

جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ حسين بن علي التفتازاني

المؤيد ١٢٦٦ هـ / ١٨٥٠ م

تصحیح و تحقیق و تعلیق

رضا الاستادی

عنى بتصحيحه : العالم الفاضل السيد ابراهيم الميائني

الجزء الثالث والأربعون

طبع على نفقة

دارالاجواء والدراسات العربية

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿كتاب الديات﴾

جمع دية بالكسر و بتخفيف الياء ، بل التشديد لحن ، و الهاء فيها عوض عن فاء الكلمة إذ الأصل و دية كوعدة ، لأنّها مأخوذة من الودى وهو دفع الدية ، يقال : « و ديت القتل أديه دية » وقد تسمّى لغة عقلاً لمنعها من الجراءة على الدم ، فإنّ من معاني العقل المنع ، و ربما تسمّى دماً تسمية للمسبّب باسم سببه ، والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحرّ في النفس أو مادونها سواء كان له مقدّر أولاً وإن كان ربما اختصّت بالأوّل والثاني بالأرّش والحكومة (١) فهي حينئذٍ تسمية بالمصدر .

و الأصل في مشروعيّتها الكتاب العزيز (٢) والإجماع والسنة القطعية .
﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ بالنظر ﴾ في هذا الكتاب يتم ﴿ في أمور أربعة ﴾ .

(١) الحكومة تستعمل في قبائل المقدّر .

(٢) سورة النساء ٢ - الآية ٩٢ .

﴿ الاول ﴾

﴿ في أقسام القتل ومقادير الديات ﴾

فنقول: ﴿ القتل ﴾ إمّا ﴿ عمد وقد سلف مثاله ﴾ في أوّل كتاب القصاص ، بل تقدّم هناك أيضاً ما يستفاد منه غيره ﴿ و ﴾ إمّا ﴿ شبه العمد ، مثل أن يضرب للتأديب فيموت و ﴾ إمّا ﴿ خطأ محض ، مثل أن يرمى طائراً فيصيب إنساناً ﴾ أو لم يقصد الفعل أصلاً ، كمن تزلق رجله فيقع على غيره فيقتله ، أو ينقلب في النوم على غيره كذلك .

﴿ و ﴾ حينئذٍ في ضابط العمد أن يكون عامداً في فعله وقصده ﴿ بمعنى أن يقصد الفعل والقتل ، أو يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالباً وإن لم يقصد القتل ، كما مرّ تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد العدوان فيما ترتّب عليه منه ، ضرورة عدم وجوب القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره ممّا لا قصاص فيه .

﴿ و ﴾ ضابط ﴿ شبه العمد أن يكون عامداً في فعله ﴾ وهو الضرب للتأديب أو المزح أو نحوهما ممّا لم يرد به القتل ، ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت به ، بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالباً بقصد العدوان فيتفق الموت به ، على الكلام السابق في القصاص فيه وفيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالباً ، والغرض هنا بيان كون المراد بشبيه العمد أن يكون عامداً في فعله ﴿ مخطئاً في قصده ﴾ الذي هو القتل بمعنى عدم قصده القتل .

﴿ و ﴾ إمّا ضابط ﴿ الخطأ المحض ﴾ المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي

لا شبهة فيه هو ﴿ أن يكون منخطئاً فيهما ﴾ أي الفعل و القصد ، كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد به رمي الإنسان ولا قتله ، سواء كان بما يقتل غالباً أولاً . و يلحق به تعمّد الطفل والمجنون شرعاً كما يلحق بشبه العمد قصد الفعل و القتل لمن ظنّه مستحقاً لذلك بكفر أو قصاص فبان خلافه ، بل و من ظنّه صيداً مباحاً فبان إنساناً ، و ربما يتكلف لا دراجهما بأنه قصد الفعل وأخطأ في قصد القتل المخصوص .

وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في أن الأقسام ثلاثة ، لكل منها حكم يخصّه خلافاً لمالك فجعلها قسمين بإدراج شبهة العمد في العمد ، وأوجب به القود ، وهو وإن كان يوهمه بعض نصوصنا المحتمل كونها تقيّة منه ، لكن الإجماع والسنة يل و الكتاب على خلافه ، ضرورة عدم صدق القتل المؤمن متعمداً عليه كما هو واضح .

و قد تقدّم في أوّل القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعاً يقتضي التثليث الذي ذكره الأصحاب فلاحظ و تأمل .
﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ الجناية على الأطراف ﴾ فإنّها ﴿ تنقسم ﴾ أيضاً
﴿ هذه الأقسام ﴾ الثلاثة بلاخلاف أجده بيننا ، بل الإجماع محصل عليه ، بل يمكن استفادته من النصوص أيضاً .

هذا كله في أقسام القتل ﴿ و ﴾ أمّا مقادير الدييات ، فمقدار ﴿ دية العمد مائة بعير من مسان ﴾ الإبل أو مائة بقرة أو مائة حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن أو ألف دينار أو ألف شاة أو عشرة آلاف درهم ﴿ بلاخلاف أجده في شيء من السنة المزبورة ، كما عن بعض الاعتراف به ، بل عن الغنية الإجماع عليه أيضاً وعلى التخيير بينها ، بل يمكن استفادتها من النصوص كما ستعرفه في أثناء البحث إن شاء الله .
إنما الكلام في كل واحد واحد منها ، أمّا الأوّل فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان الإبل ، بل في الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والمفاتيح وكشف اللثام الإجماع عليه على ما حكى عن بعضها .

والمراد باللسان الكبار كما في القاموس ، وعن الأزهري والزمخشري « إذا أثنت فقد أسنت » ، قالا : « أول الأسنان الإثناء وهو أن تنسب تسيئتها وأقصاه في الإبل البزول ، و في البقر والغنم الصلوع » وعن المغرب : « الثني من الإبل الذي أثنى أي ثبتت ثنيته (١) وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة » وعن حواشي الشهيد : « المسنة من الثنية إلى بازل عامها » و في النبوي المروي عن زكاة المبسوط : « المسنة هي الثنية فصاعداً » (٢) وعن المهذب البارعي وغيره : « اللسان جمع مسنة وهي من الإبل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية أيضاً ، فإن دخلت في السابعة فهي الرابع والرابعة ، فإن دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال ، فإن دخلت في التاسعة فهي بازل (٣) أي طلع نابه ، فإن دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين » (٤) إلى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا .

فمن الغريب ما تسمعه في خبر الحكم بن عتيبة (٥) .

و كيف كان فمن الجامع مائة من فحولة مسان الإبل و كأن وجهه ما في خبر معاوية بن وهب (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية العمد ، فقال : مائة من فحولة الإبل المسان ، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم » .

(١) كذا في الأصل ، ولكن في « المغرب في ترتيب المغرب » هكذا : « أثنى أي

ألقى ثنيته ... » فراجع .

(٢) المبسوط ج ١ ص ١٩٨ .

(٣) بازغ (ن ل) .

(٤) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٥٣ .

(٥) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات النفس ، الحديث ٨ .

(٦) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات النفس ، الحديث ٢ .

وفحوه مضر أبي بصير . (١) وخبر الحكم بن عتيبة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « قلت له : فما أسنان المائة بعير ؟ فقال : ما حال عليه الحول ، ذكران كلها » .

بل و ظاهر خبر زيد الشحام (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في العبد يقتل حرّاً عمداً قال : مائة من الإبل المسان » ، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم » .

فإن الجمل اسم للفحل .

إلا أن الأكثر كما في الرياض الاطلاق ، بل لم أجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غيره ، إذ المصنف وإن عبّر بالبعير إلا أنه - كما في الصحاح - من الإبل بمنزلة الإنسان من الناس ، يقال للجمل بعير وللناقة بعير . ومن هنا يشكل تقييد إطلاق غيرها من النصوص (٤) بها ، وإن كان فيها الصحيح و الموثق وغيرهما ، خصوصاً بعد ما قيل من موافقتها للعامة - ولذا حكى عن الشيخ حملها على التقيّة - واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب ، وكون الأخير منها في العبد ، واشتمال سابقه على حول الحول في أسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنناً ، وغير ذلك . ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه .

كما أنه لا ينبغي تركه في اعتبار المسننة في البقر خروجاً عن خلاف محكي النهاية والمهذب والجامع وإن لم أجد ما يشهد له فضلاً عن كونه صالحاً لتقييد إطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ، ومقعد المحكي من إجماع الفنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها ، ولذا لم أجد من اعتبر الفحولة هنا

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٨ وله صدر .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٥ .

(٤) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس .

ولا الأُتُوثة . إذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التأنيث كتمر و تمرّة كما هو واضح .

وأما الثالث أي مأتا حلّة فلا أجد فيه خلافاً معتداً به ، بل عن بعض الأصحاب ففيه عنه ، بل عن الغنية و ظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع عليه ، إلاّ أنّي لم أجد في النصوص ما يدلّ عليه سوى صحيح عبد الرّحمان (١) « سمعت ابن أبي ليلى يقول : كانت الدية في الجاهلية مائة من الإبل ، فأقرّها رسول الله ﷺ ، ثمّ إنّه فرض على أهل البقرة مأتى بقرة وعلى أهل الشاة ألف شاة ثنية ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل (٢) الحلل مأتا حلّة ، قال العجلي (٣) : فسألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا روى ابن أبي ليلى ، فقال : كان عليّ عليه السلام يقول : الدية ألف دينار ، وقيمة الدينار عشرة دراهم ، وعشرة آلاف لأهل الأمصار ، وعلى أهل البوادي الدية مائة من الإبل ، ولأهل السواد مأتا بقرة أو ألف شاة » .

إلاّ أنّه مع كون الراوى ابن أبي ليلى المعلوم حاله ، وترك الصادق عليه السلام ذكر الحلل لما سأله عمّا رواه الموجود فيه - على ما عن الكافي والفقهاء والاستبصار (٤) - مائة حلّة ، ومن هنا يحكى عن الصدوق في المقنع (٥) الفتوى بها ، وإن كان هو شاذّاً لم نعرف من وافقه عليه ، مضافاً إلى ضعف مستنده ، نعم عن التهذيب (٦) روايتها مأتا حلّة ، ولا بأس بالعمل بها بعد الانجبار بما

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

(٢) كذا في الفقيه ولكن في الكافي والتهذيب والاستبصار والوسائل هكذا : « وعلى

أهل اليمن الحل » .

(٣) البجلي (خ ل) .

(٤) الفقيه ج ٢ ص ١٠٧ و الكافي ج ٧ ص ٢٨٠ والاستبصار ج ٢ ص ٢٥٩ .

(٥) المقنع ص ١٨٢ .

(٦) التهذيب ج ١٠ ص ١٦٠ .

عرفت ، وإن كان الراوى من عرفت . وخلص كلام الصادق عليه السلام عن ذلك لا يدل على كذبه .

وأما ما في صحيح جميل بن درّاج (١) « في الدية قال : ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل ، ومن أصحاب الإبل الإبل ، ومن أصحاب الغنم الغنم ، ومن أصحاب البقر البقر » .

فليس فيه سوى الدلالة على ثبوت أصل الحلّة دون عددها ، مع أن عن بعض نسخ التهذيب (٢) « الخيل » بدل « الحلل » وإن كانت نسخة الكافي (٣) أرجح سيما بعد ما في نسخة أخرى للتهذيب الموافقة لها . فحينئذ تحمل على إرادة المأثمين بقرينة ما عرفت ، والمناسبة في القيمة لغيرها .

بل قد يشعر صحيح ابن عتبة (٤) عن الباقر عليه السلام في حديث . بكون مدار الدية في كل أرض على ما يوجد فيها غالباً « قال : قلت له : إن الديّات إنما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل و البقر والغنم ، قال : فقال : إنما كان ذلك في البوادي قبل الإسلام فلمّا ظهر الإسلام وكثرت الورق في الناس قسمها أمير المؤمنين عليه السلام على الورق ، قال : قلت : رأيت من كان اليوم من أهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ؟ إبل أو ورق ؟ فقال : الإبل اليوم مثل الورق ، بل هي أفضل من الورق في الدية » الحديث .

وفي صحيح عبد الله بن سنان (٥) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من قتل

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٤ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ١٥٩ ، وفيه ، « الحلل » وعندنا نسخة مخطوطة مصححة

منه وفيه لفظة « الخيل » بعنوان (خ ل) .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٨ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٩ .

مؤمناً متمتعاً قيد منه (١) إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية ، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية إثنان عشر ألفاً ، أو ألف دينار ، أو مائة من الإبل وإن كان في أرض فيها الدنانير ففيها ألف دينار ، وإن كان في أرض فيها الإبل فمائة من الإبل ، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب إثنى عشر ألفاً .

وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه ، كالمفروغية عن كون كل حلّة ثوبين ، على ما نص عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغة ، بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن ، نعم في محكي السرائر : « أو نجران » .

قال أبو عبيد كما في الصحاح وغيره : « الحلل برود اليمن ، والحلّة إزار و رداء لا تسمى حلّة حتى يكون ثوبين » وعن النهاية الأثيرية « الحلّة واحدة الحلل ، وهي برود اليمن ، ولا تسمى حلّة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد » وعن المصباح المنير « الحلّة بالضم لا تكون إلا ثوبين من جنس واحد » . ولكن عن العين « الحلّة إزار و رداء برداً أو غيره لا يقال لها حلّة حتى تكون ثوبين » وعن القاموس « لا تكون حلّة إلا أن تكون ثوبين أو ثوب له بطانة » .

بل عن الأزهرى في التهذيب : « قال شمر : وقال خالد بن جنة : الحلّة رداء و قميص تمامها العمامة ، قال : ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلّة ، فإذا وقع على الإنسان ذهبته حلته حتى يجمعن له إما إثنان وإما ثلاثة ، وأنكر أن تكون الحلّة إزار و رداء وحدة ، قال : والحلل الوشي والحبرّة والخز والقز والقوهي والمردى والحريز ، قال : و سمعت اليمامي يقول : الحلّة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ أو رقيق ، ولا يكون إلا ذا ثوبين ، وقال ابن شميل : الحلّة القميص والإزار والرداء لا أقل من هذه الثلاثة ، وقال شمر : الحلّة عند الأعراب ثلاثة أثواب ، قال : وقال ابن الأعرابي : يقال للإزار والرداء حلّة

ولكل واحد منهما على انفراده حنة ، قلت : وأما أبو عبيد فإنه جعل الحلة ثوبين ، وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد ، عن حاتم بن أبي نصر ، عن عبادة ابن نسيء ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الأقرن ، وقال أبو عبيد : الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها ، قال : والحلة إزار ورداء ، ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين ، قال : ومما يبين ذلك حديث عمر ، إنه رأى رجلاً عليه حلة قد انتزر بإحداها وارتنى بالآخرى فهذان ثوبان ، وبعث عمر إلى معاذ بن عفراء بحلة فباعها واشترى بها أردوس من الرقيق فأعتقهم ، ثم قال : إن رجلاً آثر فشريين يلبسهما على عتق هؤلاء لغيبين الرأي ، أراد بالقشريين الثوبين ، قلت : والصحيح في تفسير الحلة ما قال أبو عبيد لأن أحاديث السلف تدل على ما قال ، (١) .

مضافاً إلى شهادة ما سمعته من الأصحاب له ، بل ينبغي الاقتصار فيها على برود اليمن ، لأنه المتيقن ، ونص عليه الفاضلان والشهيدان وأبو العباس وغيرهم ، على ما حكى عن بعضهم ، وإن كان بعض كلمات أهل اللغة تقتضي الأعم من ذلك ، وأما إلحاق خصوص نجران باليمن ، فلم أجد له شاهداً ، نعم الظاهر اعتبار ما يسمّى ثوباً عرفاً لا مجرد ما يستر العورة .

وأما الرابع فلا أجد فيه خلافاً بل عن الفنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع عليه ، والنصوص (٢) مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف

ولكن في الرياض : « أي مثقال من الذهب خالص كما في صريح الخبر » أي موثق أبي بصير (٣) قال : « دية المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة ، أو ألف

(١) تهذيب اللغة للزهري ج ٣ ص ٤٤١ - ٤٤٢ ، وكانت عبارة الأصل كعبادة كشف

الثام - المنقولة عنه ظاهراً - منقولة وصححتها على طبق المصدر .

(٢) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ وله ذيل .

مِثْقَالٍ مِنَ الذَّهَبِ ، أَوْ أَلْفِ شَاةٍ عَلَى أَسْنَانِهَا .

وفيه أنَّ الظاهر إرادته الإشارة إلى ما في غيره من النصوص (١) من الدينار المعروف ووزنه أنه مِثْقَالٌ ، لا أنَّ المراد كفاية ألف مِثْقَالٍ وإن لم تكن مسكوكة ، إلا بناءً على إجزاء ذلك عنها .

وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف أجدها في عددها للمعتبرة المستفيضة (٢) نعم في خبري عبدالله بن سنان (٣) وعبيد بن زرارة (٤) « أنَّها اثنا عشر ألف درهم ، إلا أنني لم أجد عاملاً بهما وعن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الإجماع على خلافه ، فينبغي حملهما على الثقة ، أو على ما ذكره الشيخ (٥) عن الحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بن عيسى « أنه روى أصحابنا ، أنَّ ذلك من وزن سنتة » قال : وإذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف . وأما الألف شاة فلا خلاف أجدها في عددها أيضاً وفتوى ، بل عن الغنية وظاهر الكتب السالفة الإجماع عليه كما لا خلاف أجدها في إجزاء مسمائها من غير فرق بين الذكر والأنثى . نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من أنَّ مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم ، إلا أنني لم أجد عاملاً به بل عن الغنية الإجماع على خلافه ، فالمتجه حمله على الثقة .

وعن الشيخ حمله على أحد وجهين : الأول : أنَّ الإبل تلزم أهل الإبل فمن امتنع من بذلها ألزمه الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم ، كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (٦) « ومن الغنم قيمة

(١) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب دييات النفس .

(٢) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب دييات النفس .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب دييات النفس الحديث ١٠٩ و ١٠٨ .

(٥) ذكره في التهذيب ج ١٠ ص ١٦٢ .

(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب دييات النفس الحديث ٣ .

كلّ ناب من الإبل عشرون شاة . والثاني : اختصاص ذلك بالعبد إذا قتل حرّاً كما في خبر زيد الشحام (١) عن الصادق عليه السلام .

و الأول لا يرجع إلى قول ، والثاني يمكن أن يكون ذكره جمعاً وإلا فلا فرق في دية العمد بين كون القاتل حرّاً أو عبداً كما هو واضح .

و بذلك كلّهُ ظهر لك الدليل على الستة أجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجتماعات وإن لم تكن مجموعة جميعها في خبر واحد ، بل ليس في شيء منها التعرّض لعدد الحلل إلا ما سمعته من صحيح عبدالرحمان (٢) عن ابن أبي ليلى . ولكن ضم بعضها إلى بعض بعد حمل « الواو » في بعضها على « أو » بقرينة غيره من الأخبار ومعقد الاجتماعات يقتضي ما ذكره الأصحاب .

فوسوسة بعض متأخري المتأخّرين في ذلك في غير محلّها ، وكأنّه لم يحط بالنصوص وكلمات الأصحاب الظاهرة أيضاً في أنّها على التخيير الموافق للأصل لا التنويع . كما هو المعروف بين الأصحاب ، بل المجمع عليه من المتأخّرين ، بل عن صريح الفقيه وظاهر السرائر والمفاتيح الاجماع على ذلك ، فليس حينئذ للولي الامتناع من قبول أحدها مع بذله ، وإن لم يكن البازل من أهل المبدول .

نعم عن ظاهر المقنع و المقنعة و النهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والقاضي أنّها على التنويع ، بل في كشف اللثام نسبته إلى عبارات كثير من الأصحاب ، لما في عدة من الأخبار (٣) من أنّ الإبل على أهلها والبقر على أهلها وهكذا ، ولكن بقرينة غيرها من النصوص (٤) و الفتاوى يمكن حملها على إرادة التسهيل على القاتل ، كما أومى إليه ما سمعته من قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن عتبة (٥) ، وحينئذ تتفق النصوص جميعاً ، بل عدم تحرير هذا الخلاف

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

(٣ و ٤) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس .

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٨ .

ممّن عاداته ذلك ، كابن إدريس والفاضل في المختلف وغيره يشعر بعدم فهم الخلاف منهم في ذلك ، والأمر سهل إذ على تقديره واضح الضعف .

﴿ و ﴾ على كل حال فهي ﴿ تستأدى في سنة واحدة ﴾ عندنا كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط وصحيح أبي ولاد (١) وحسنه (٢) ، بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه ، بل عن الفقيه الإجماع عليه ، وهو كذلك على معنى عدم التأجيل زائداً على السنة كما تسمعه في غيرها ، خلافاً لأبي حنيفة فأجلها ثلاث سنين ، بل لعلّه كذلك أيضاً على معنى عدم وجوب المبادرة عليه إلى أدائها قبل تمام السنة ، وإن حكى عن الشيخ في الخلاف حلولها مدّعيّاً عليه إجماع الفرقه وأخبارها ، إلا أنّنا لم نجد من وافقه عليه ولا خبراً صريحاً يقتضيه ، بل ظاهر الصحيح المزبور ومعقد صريح الإجماع وظاهره ونفي الخلاف ، خلافاً ، وبه يخرج عمّا يقتضي الحلول من إطلاق النصوص ، نعم لا يجوز له تأخيرها عنها إلا مع التراضي بعقد صلح أو غيره .

ومبدء السنة مع إطلاق ثبوتها من حين التراضي لا من حين الجناية ، وإن قيل إنّه مقتضى قول أبي على بالتخير ، لكنك عرفت ضعفه في محله .

وكيف كان فهي حيث تجب ابتداءً كما في قتل الوالد الولد ونحوه ﴿ من مال الجاني ﴾ لا العاقلة ولا بيت المال ﴿ مع التراضي بالدية ﴾ على الإطلاق بلا خلاف ، كما عن الخلاف والفقيه الاعتراف به ، بل ظاهراً كونه بين المسلمين كما أنّ ظاهر المحكي عن المبسوط الإجماع عليه عندنا ، مؤيداً بشهادة التبّع له ، مضافاً إلى ما في الخبرين (٣) « لا يضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً » وفي المضمّر (٤) « فإن لم يكن له مال يؤدّي سأل المسلمين حتّى يؤدّي ديته

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب دييات النفس الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب العاقلة الحديث ١ و ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ .

على أهله ، على أن ضمان العاقلة على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطاء المحض .

وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الإيطلاق وإلا ففي غيرها على حسب ما يقع من الصلح مقداراً وأجلاً ومستحقاً عليه وغير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منهما ، كما أنه في صورة وجوبها ابتداءً في قتل الوالد الولد والعاقلة المجنون وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي ، وبذلك ونحوه صح تقديرها بما عرفت ، وإن كان المختار أن الواجب في العمد القصاص كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ وهي ﴾ أي دية العمد ﴿ مغلظة ﴾ بالنسبة إلى دية شبه العمد والخطأ ، وإن اتحدت معها في مقدار السنة ﴿ في السن ﴾ في الإبل ﴿ والاستيفاء ﴾ إذ قد عرفت اعتبار كونها مساناً فيها وتستأدى في سنة واحدة دونها كما ستعرف ﴿ وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها ﴾ أن يعطى من إبله أو إبل أدون أو أعلى إذا لم تكن مرأضاً ﴿ لا تندرج في إطلاق الأدلة ﴾ وكانت بالصفة المشتركة التي هي كونها مسنة بلاخلاف أجده إلا ما يحكى عن المبسوط من عدم إجزاء ما يشتريها إن كانت دون إبله ، قال : « وهكذا لو طلب الولي غير إبله وهي أعلى من إبله لم يكن له ، ولم أجده من وافقه عليه ، بل ولا ما يصلح دليلاً له يخرج به عن الأصل ، وإطلاق الأدلة ومعاقدة الاجتماعات الصريحة والظاهرة التي مقتضاها الإجزاء بأي فرد منها كغيرها من أفراد الخمسة . وما في الوسيلة من اعتبار كونها مساناً جاعلاً له من التغليب فيها ، لا أعرف له دليلاً .

﴿ وهل ﴾ يتعين على الولي أن ﴿ يقبل القيمة السوقية ﴾ عن الأصناف لو بذلها الجاني ﴿ مع وجود الإبل ﴾ مثلاً ﴿ فيه تردد ﴾ من أنها واجبة أصالة فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالتراضي ، ومن قيام القيمة مقامها ، ﴿ والأشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده أنه ﴿ لا ﴾ يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل ولده وثاني الشهيدين وأبو العباس وغيرهم على ما حكى عن بعضهم للأصل بعد

ظهور الأدلة في وجوب أعيانها ، كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي .
نعم ربما احتتمل وجوب القبول مع فقد القاتل لها لما عرفت مع أصالة
البرائة ، وهو أيضاً ضعيف ، ضرورة الانتقال حينئذ إلى غيرها من أفراد الميسورة له .
فما عن المبسوط - من أن "الذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا كان من أهل الإبل
وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك ، وإن قلنا ليس له ذلك كان أحوط . فأمّا إن
كان من أهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك " - واضح الضعف بعد ما عرفت
من أن مقتضى المذهب وجوبها أجمع على التخيير ، من غير فرق بين أهل الإبل
وغيرهم ، وعلى تقديره فلا دليل على إجزاء القيمة حتى مع التعذر ، والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك ممّا ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاهد
الإجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور أن ﴿هذه الستة﴾ مقادير
﴿أصول في نفسها وليس﴾ بعضها بدلاً عن آخر فلا يعتبر التساوى في القيمة ولا
التراضي ولا ﴿بعضها مشروطاً بعدم بعض﴾ حينئذ في الجاني مخير في بذل
أبها شاء ﴿كما صرح بذلك كله غير واحد﴾ بل في ظاهر كشف اللثام و محكي
المبسوط الإجماع عليه .

نعم قد سمعت ما في خبري معاوية بن وهب (١) ، والشحام (٢) وغيرهما
من أنه "إن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم " بل في خبر
أبي بصير (٣) "دية الرجل مائة من الإبل ، فإن لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك
وإن لم يكن فألف كبش " إلا أن ذلك مع احتمال التقية و رجحان غيره عليه
من وجوه ، ليس نصّاً في البدليّة ، لاحتمال أن يراد فإن لم تؤد الإبل فكذا ،
كما أنك سمعت الكلام فيها في النصوص الأخر (٤) من أن " الإبل على أهلها

(٢١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ و ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ١٢ .

(٤) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس .

و البقر على أهلها وهكذا ، الذي عبّره واحد من قدماء الأصحاب وأن المراد منه التسهيل على القائل لئلا يكلف تحصيل غيره .

و أمّا ما في صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام من قوله عليه السلام : « قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما أو عشرة دنانير ، و من الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة » وصحيح ابن الحجّاج (٢) من قول أمير المؤمنين عليه السلام : « قيمة الدنانير عشرة آلاف درهم » فهو بيان للواقع في تلك الأزمان ، أو إشارة إلى الحكمة في شروع التقادير أوّل مرة .

ولكن عن القاضي : « فدية العمد المحض إذا كان القائل من أصحاب الذهب ألف دينار جيد ، وإن كان من أصحاب الفضة عشرة آلاف درهم جيد ، وإن كان من أصحاب الإبل فمائة مسنة ، قيمة كل واحد منها عشرة دنانير ، أو مائة مسنة من البقر إن كان من أصحاب البقر ، قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير ، أو ألف شاة إن كان من أصحاب الغنم ، قيمة كل واحدة منها دينار واحد ، أو مائة حلة إن كان من أصحاب الحلل ، قيمة كل حلة خمسة دنانير » و ظاهره اعتبار التساوي في القيم ، إلّا أن النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الإجماع المحكي صريحه و ظاهره على خلافه ، بل إن كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة آلاف درهم أو ألف دينار ، ضرورة كون المدار عليها لا عليه ، وهو ممّا يمكن القطع بعدمه . ومن هنا يتّجه حمّله على إرادة بيان الحكمة في شرعها ابتداءً وإلّا كان واضح الفساد .

بل الظاهر عدم أجزاء التلقيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملقق عن اسم كل واحد منها ، لكن في القواعد الإشكال فيه ، ممّا عرفت ، ومن ثبوت الاختيار في كل جزء فيثبت في الكل ، إذ لا فارق بين افتراقها

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب دييات النفس الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب دييات النفس الحديث الاول .

واجتماعها، ولكن الأخير كما ترى واضح المنع، لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملقق من الستة فمادون، والله العالم.

هذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه. ﴿و﴾ أما ﴿دية شبهه العمد﴾ فهي أيضاً الأصناف الستة، كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من غير نقل خلاف فيه، بل قيل قد يظهر من السرائر الإجماع، ولعله لقوى الاجتزاء بها في العمد، إذ لا ريب في أولوية غيره منه بالاجتزاء بذلك، و لكون موضوع التخيير في جملة من النصوص الدّية من غير تقييد بأحد الثلاثة.

قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة (١): «الدية ألف دينار، أو إثنا عشر ألف درهم، أو مائة من الإبل».

و في مرسل يونس: (٢) «قالوا الدّية عشرة آلاف درهم، أو ألف دينار، أو مائة من الإبل».

وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن (٣) المشتمل على قضية ابن أبي ليلى. وصحيح جميل (٤) وغيرهما.

و في خبر أبي بصير (٥) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «دية الخطاء إذا لم يرد الرجل القتل، مائة من الإبل أو عشرة آلاف من الورق، أو ألف من الشاة» وقال: «دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد أفضل من دية الخطاء بأسنان الإبل» ثلاث وثلاثون حقة ثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية كلها طروقة

(١) الوسائل الباب ١ - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ١٠، وفيه وفي

التهذيب ج ١٠ ص ١٦٠ عبيد الله بن زرارة عن أبي عبد الله

(٢) الوسائل الباب ١ - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٧.

(٣) الوسائل الباب ١ - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول.

(٤) الوسائل الباب ١ - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ٢ - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٤.

الفحل ﴿ (١) ﴾ .

قال: ومأثته (٢) عن الدّية ، فقال: « دية المسلم عشرة آلاف من الفضة أو ألف مثقال من الذهب أو ألف من الشاة على أسنانها أثلاثاً ومن الإبل مائة على أسنانها ، ومن البقر مائتان » .

و هو ظاهر في الاتحاد في مقدار الدّية وأنّ الاختلاف إنّما هو في مقادير الأسنان في الإبل ، وبالجملّة فالأمر مفروغ منه .

و أمّا قول أحدهما عليه السلام في صحيح بخّ و زرارة وغيرهما (٣) في الدّية ، قال : « هي مائة من الإبل و ليس فيها دنائير ولا دراهم ولا غير ذلك ، قال ابن أبي عمير : فقلت لجميل : هل للإبل أسنان معروفة ؟ فقال : نعم ثلاث و ثلاثون حقّة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنيّة إلى بازل عامها ، كلّها خلفه إلى بازل عامها ، قال : روى ذلك بعض أصحابنا عنهما ، و زاد عليّ بن حديد في حديثه : إنّ ذلك في الخطأ » فالمراد منه عدم زيادة دراهم أو دنائير على الإبل ، لأنّ الدّية لا تكون دراهم ولا دنائير .

وعلى كلّ حال فقد عرفت أنّ الإبل في دية العمد المسان ، و أمّا فيها ففي القواعد والبصرة واللمعة والنافع والروضة « أنّها ثلاث و ثلاثون بنت لبون ، و ثلاث و ثلاثون حقّة ، و أربع و ثلاثون ثنيّة طروقة الفحل » . بل ربّما نسب إلى النهاية وإن كنّا لم نتحقّقه ، وإنّما المحكيّ عنها وعن الخلاف والوسيلة و المهذب أنّ

(١) هنا تمت رواية أبي بصير وقد جعل الشارح جملاً منها من المتن .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل أبواب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث السابع ، و هذا

سندّه و محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن عليّ بن حديد و ابن أبي عمير جميعاً ، عن جميل بن دراج ، عن محمد بن مسلم و زرارة وغيرهما عن أحدهما »

الأربع و الثلاثين خلفه أى حامل كما هو المشهور و التي يتبعها ولدها كما عن المبسوط ، ولا ريب في أنها غير الثنية التي هي طروقة الفحل ، بمعنى البالغة ضرب الفحل ، واحتمال إرادة ما طرقها الفحل فحملت ، بقرينة أن الحقّة ما بلغت أن يضربها الفحل ، فيتوافق الجميع كما ترى .

وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل إلينا من النصوص ، وإن نسبته في محكي الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارها ، وفي النافع « أنه أشهر الروايتين » و في المفاتيح « أنه المشهور و به روايتان » بل في المسالك والروضة « أن به رواية أبي بصير والعلاء بن الفضيل ، لكن لم نقف على شيء من ذلك ، كما اعترف به الأبي و أبو العباس والإصهاني والمقدس الأردبيلي و فاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ، والموجود في خبر أبي بصير (١) « ثلاث وثلاثون حقّة وثلاث وثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية كلّها طروقة الفحل » كما عن الملقنة والمراسم والغنية والاصباح ، والجذعة هي التي دخلت في الخامسة ، و بنت اللبون هي التي كمل بها سنتان ودخلت في الثالثة ، فلا يمكن إرادتها من الجذعة ، وكذا في خبر العلاء بن الفضيل (٢) ، إلا أن في آخره : « و أربع وثلاثون ثنية كلّها خلفه طروقة الفحل » كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه ، و في التهذيب ، « أربع وثلاثون خلفه كلّها طروقة الفحل » .

و في كشف اللثام (٣) « وقوله : « كلّها طروقة الفحل » أو « كلّها خلفه طروقة

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات النفس الحديث ١٣ والكافي ج ٧

ص ٢٨٢ والاستبصار ج ٤ ص ٢٥٨ و في التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٧ أيضاً هكذا : « أربع وثلاثون ثنية كلّها خلفه طروقة الفحل » ولكن في ج ١٠ ص ١٥٨ منه هكذا : « وأربع وثلاثون خلفه كلّها طروقة الفحل » ولم نجده في الفقيه مسنداً إلى العلاء ، نعم في كلام من الصدوق هكذا : « وفي شبه العمدة المنقولة ... ثلاث وثلاثون ثنية خلفه طروقة الفحل » الفقيه ج ٤ ص ١٠٨ .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٥ .

الفحل » يحتمل أن يراد به كل من الأربع والثلاثين وأن يراد كل منهما ومما قبلها، ولعلّه المتعين فيما في التهذيب . و ظاهر طروقة الفحل فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل ، وفي النهاية والغنية والإصباح ، أنّه روى ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وأربعون خلفه ، قال في النهاية : كلّها طروقة الفحل .

قلت : إلاّ أنّه لم نجده فيما وصل إلينا من النصوص كما لم نجد عاملاً به ، بل خبر أبي بصير والعلاء غير جامعين لشرائط الحجية ، والفتوى بمضونهما مشكل ، بعد عدم الجابر ، وإجماع الشيخ أنّه متبيّن الخلاف . وأشكل من ذلك القول الذي قد عرفت أنّه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت إلينا ، ودليل مثل ذلك منحصر فيها ، ضرورة عدم صلاحية غيره .

﴿ و ﴾ حينئذ فالتجّه العمل بما ﴿ في رواية ﴾ عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحدثون الثلاثة (١) صحيحاً في بعض الطرق من أنّها ﴿ ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفه وهي الحامل ﴾ وفاقاً للمحكي عن أبي علي والمقنع والجامع والمقتصر وظاهر الغنية والتحرير ، بل قيل إنّ عمل بها في المبسوط أيضاً ، غير أنّه أثبت مكان ثلاثون بنت لبون ، ثلاثون جذعة ، وإن كان ذلك كافياً في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل ، كما جزم به في المسالك وغيرها ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف معتدّ به في أنّه ﴿ يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة ﴾ بل عن الخلاف والتحرير وظاهر المبسوط والسرائر أوصريها الإجماع عليه للأصل وغيره ، فماعن الحلبي من أنّها على العاقلة واضح الفساد .

نعم إن لم يكن عنده مال فعن النهاية والمهذب والغنية ، بل في الأخير الإجماع عليه ، « استسعى أو أمهل إلى السنة وإن مات أهرّب أخذ بها أولى الناس به ،

(١) الفقيه ج ٤ ص ١٠٥ و الكافي ج ٧ ص ٢٨١ و التهذيب ج ١٠ ص ١٥٩

والاستبصار ج ٤ ص ٢٥٩ .

وإن لم يكن له أحد أخذت من بيت المال « مع أنه لا يخلو من منع خصوصاً بالنسبة إلى أخذ أولى الناس به بها ، ولذا أنكرهما ابن إدريس ، بل قال : « إنه خلاف الإجماع ، فإنه لا ضمان عليهما في الخطأ المحض » وهو كذلك للأصل وغيره ، اللهم إلا أن يقال باستفادته مما سمعته في المضمحل السابق (١) الوارد في العمد ، بناءً على أولوية المفروض منه ، مؤيداً بعدم بطلان دم المسلم وغيره مما يفهم منه الرجوع في مثله إلى بيت المال ، مع معارضة إجماع ابن إدريس بإجماع ابن زهرة ، ولعله لذا لم يستبعده في الرياض .

لكن ذلك كله محل بحث ، خصوصاً بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال ، وإثما هو سأل من المسلمين ليؤدى هوديته كما هو المتعارف في زماننا . نعم قد سمعت سابقاً خبر أبي بصير (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متممداً ثم هرب القاتل ، فلم يقدر عليه حتى مات ، قال : إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب . . . فإنه لا يبطل (يبطل) دم امرؤ مسلم » ونحوه خبر أبي بصير (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل قتل رجلاً ثم فرّ فلم يقدر عليه حتى مات ، قال : إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب » ولعله تأني للمسألة تنمة إن شاء الله في آخر الكتاب ، والله الموفق .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قال المفيد ﴾ تستأدى في سنتين فهي إذن مضافة عن العمد في السن ﴿ في الإبل خاصة كما عرفت ﴾ وفي الاستيفاء ﴿ كما هو المحكي عن المبسوط والمراسم والغنية والسرائر والتقي والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وأبي العباس وغيرهم . بل نسبه غير واحد إلى الشهرة ، بل ظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل في الغنية نفي الخلاف فيه ، مؤيداً بأنه المناسب لكون شبيه العمد

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العاقلة ، الحديث ١ و ٣

الذي قد عرفت أنها فيه سنة والخطأ الذي ستعرف إن شاء الله أنها فيه ثلاث سنين .
وأما احتمال أنها أقل من سنة فمقطوع بعده ، ولو بملاحظة أغلبية العمد منه ،
كما أنها لا تزيد على الثلاثة قطعاً لمعلومية سهولة الخطاء بالنسبة إليه ، فهي ما بين
السنة إلى الثلاث ، وربما يشهد للثاني ، ما في خبر أبي بصير (١) السابق الظاهر في
اختصاص غلطتها بالنسبة إلى الخطأ بأسنان الإبل دون غيرها .

ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور الإجماع المزبور عينته
في السنين ولا بأس به ، وأما ما عن ابن حمزة من أنها تؤدّي في سنة إن كان موسراً ،
وإلا في سنتين ، فلم نعرف له موافقاً ولا دليلاً ، والله العالم .

﴿ ولو اختلف ﴾ (٢) أي الولي ومن عليه الدية ﴿ في الحوامل ﴾ بناءً
على المختار ، أو حيث نعتبر حوامل (ملا) ﴿ رجع إلى أهل المعرفة ﴾ والأولى اعتبار
العدالة والتعدد ، ﴿ ولو تبين الغلط ﴾ بعد ذلك ﴿ لزم الاستدراك ﴾ لظهور عدم
وصول الحق ، ﴿ و ﴾ كذا أيضاً ﴿ لو أزلقت بعد الحاضار قبل التسليم لزم
الإبدال و ﴾ هو واضح .

نعم لو كان الإزالة بعد القبض لا يلزم الإبدال ، لأن الواجب إقباض
الحوامل وقد حصل ، لا الولادة .

ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض ، فقال : لم تكن حوامل وقد أضمت
أجوافها ، فقال الغريم : بل ولدت عندك ، فعن التحرير « إن قبضها بقول أهل الخبرة
فالقول قول الغريم ، عملاً بظاهر إصابتهم ، وإن قبضها بغير قولهم ، فالقول قول
الولي عملاً بأصل عدم الحمل » .

وفيه أن المتبجح العمل بالأخير على كل حال لعدم ثبوت حجية الظاهر
المزبور .

هذا كله في أسنان الإبل ، أما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطأ ، لكن

(١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث : ٤ .

(٢) كذا في الشرائع ولكن في الأصل « و لو اختلفا » .

قد سمعت ما في خبر أبي بصير (١) عن الصادق عليه السلام : « أو ألف من الشاة على أسنانها أثلاثاً ومن الأبل مائة على أسنانها » إلا أنني لم أجد عاملاً به ، فيمكن حمله على إرادة أي شيء كان . وربما احتتم رجوع ضمير أسنانها إلى الأبل ، أي الألف من الشاة يوافق أسنان الأبل أثلاثاً في القيمة غالباً . وفيما حضرني من نسخة للتهذيب معتبرة : « أو ألف من الشاة على أسنانها أثلاثاً من الأبل قيمة على أسنانها » والظاهر أنه تصحيف وإلا فالوجود في أكثر النسخ « مائة على أسنانها » وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ دية الخطاء المحض ﴾ فالأكثر كما في كشف اللثام ، وعن غيره ، بل المشهور ، بل عليه عامة المتأخرين ، على أنها ﴿ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة ﴾ لخبر عبدالله بن سنان (٢) الذي رواه المحدثون الثلاثة صحيحاً في بعض الطرق عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام الذي تقدم بعضه في دية شبيه العمدة ، قال : « والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة ، وثلاثون ابنة لبون ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ذكر » الحديث .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في رواية ﴾ العلاء بن الفضل عنه عليه السلام التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان (٣) ﴿ خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ﴾ إلا أننا لم نجد عاملاً بها عدا ما يحكي عن ابن حمزة ، نعم عن الخلاف إجماع الفرقة على العمل بالروایتين ، وإن كنا لم نتحققه بالنسبة إلى هذه الرواية ، فهو حينئذ شاذ قاصر عن إثبات التخيير به بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه .

وأمّا ما عن المبسوط والسرائر - عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب دييات النفس الحديث الثاني و التهذيب

ج ١٠ ص ١٥٨ وفيه « ومن الأبل مائة فانها على أسنانها » .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب دييات النفس الحديث الاول .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ١٥٨ .

وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقّة ، وعشرون جذعة - فلم نجد له شاهداً فيما وصل إلينا من النصوص .

كما لم نجد عاملاً بماسمته في ذيل صحيح زرارة ويحمد بن مسلم ، من خبر عليّ ابن حديد (١) في الخطأ ، فتعيّن العمل حينئذ بماسمته من المشهور هنا ، وإن أعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد ، والله العالم .

﴿ وتستأدى ﴾ دية الخطاء ﴿ في ثلاث سنين ﴾ في كل سنة ثلثها بلاخلاف أجده فيه بل عن المذهب وبغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف « اتفاقاً متّابلاً من الأُمّة ، وخلاف ربيعة لا يعتد به » (٢) وعن الغنية « بلاخلاف إلا من ربيعة فإنه قال في خمس » وقال الصادق عليه السلام في صحيح أبي ولاد ، (٣) « كان عليّ عليه السلام يقول : تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة » فالحكم حينئذ مفروق منه ﴿ سواء كانت الدية تامّة ﴾ كدية المسلم الحر ﴿ أو ناقصة ﴾ كدية المرأة وغيرها مما استعرف إن شاء الله ، لصدق الدية على الجميع ، بل في المتن والقواعد ومحكي المبسوط والمذهب ﴿ أو دية طرف ﴾ بل في كشف اللثام « لعموم الدليل والفتاوى » ، قلت : ولكن حكي عن الفاضل الخلاف فيه ولعله لأصالة الحلول بعد دعوى انسياق الصحيح المزبور وغيره إلى دية النفس وإن كان فيه منع خصوصاً بعد تصريح من عرفت وظهور غيره ، إلا أن الظاهر كون الأجل المزبور متمماً لها فيلحقه التوزيع أيضاً بتوزيعها .

وحينئذ فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أخذ في سنة واحدة في الخطأ وإن كان أزيد حلّ الثلث بانسلاخ الحول ، وحلّ الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فمادون ، وإن كان أكثر ، حلّ الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث .

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث ٧ .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٤٠٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

وإن تعدد الجاني والمجنى عليه حل عند كل حول ثلث .

وإن قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية .

وكذا الكلام في الطرف ، لوقطع عمداً أو شبه عمد بالنسبة إلى أجهما ، نعم قديقال بالحلول فيما ليس له مقدار من الجراح مع احتمال إلحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة .

وأما الجناية على العبد فيحتمل أيضاً جريان حكم الدية عليها وإن كانت هي قيمة ، ويحتمل كونه كالأموال . وأما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها برقبته ، نعم لو أراد المولى فداءه أمكن ملاحظة التأجيل ، والله العالم .
وكيف كان ﴿ فهي مخففة في السن ﴾ في الإبل خاصة ﴿ و ﴾ في الصفة ﴿ بالنسبة إلى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها أن تكون خلفه كما صرح به في الوسيلة ، إلا أن المصنف لم يعتبر فيها ذلك كما عرفت ، وإنما ذكره رواية . ﴿ و ﴾ يمكن أن يكون ذلك بناءً عليها كما ذكر مسألة الاختلاف ﴿ في الاستيفاء ﴾ بالنسبة إليهما معاً .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هي على العاقلة ﴾ بخلاف أجده بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم إلا من الأصم منهم الذي لا يعتد بخلافه ، وكذا الخوارج ، بل عن الخلاف دعوى إجماع الأمة عليه ، قال : « و خلاف الأصم لا يعتد به » (١) كل ذلك مضافاً إلى النصوص (٢) التي إن لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ، ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل ، لأنه لا يضمن الجاني منها شيئاً ﴿ للأصل وغيره ، خلافاً للمحكي عن المفيد وسلاّر ، فحكمما بالرجوع ولا نجد لهما دليلاً ، بل في السرائر إجماع الأمة على خلافهما ، وإن أنكر عليه الفاضل في المختلف وادّعى أنه جهل منه في تخطئة الشيخ الأعظم الذي

(١) الخلاف ج ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) راجع الوسائل أبواب العاقلة من كتاب الديات .

هو الأصل في إفشاء المذهب وتقريره ، لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلاً ، نعم يأتي إن شاء الله ، إن العاقلة إذا فقدت أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام .

﴿ ولو قتل في الشهر الحرام ﴾ رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم ، ﴿ ألزم دية وثلاثاً من أي الأجناس كان تغليظاً ﴾ بلاخلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكيّ منهما صريحاً فضلاً عن الظاهر مستفيض أو متواتر ، بل في المسالك « أن به نصوصاً كثيرة » ، وفي محكيّ الخلاف نسبته إلى إجماع الفرقة وأخبارها ، وإن كنّا لم نعر إلا على خبر كليب الأسدي (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته ؟ قال : دية وثلاث » وخبره الآخر (٢) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلاث » الحديث ، اللهم إلا أن يكون قرء (٣) ما تسمعه من النصوص (٤) الآية « في الحرم » بلفظ الجمع على إرادة الأشهر الحرم ، بل ربما كان ذلك عذراً للمصنّف وغيره ممن أنكر وجود دليل على إلحاق الحرم بالشهر الحرام ، فأنه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في المجامع العظام ، وعلى كل حال ففيهما الكفاية لإثبات مثله بعدما عرفت ، والله العالم .

﴿ وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة ﴾ زاده الله شرفاً ؟ ففي المتن ﴿ قال الشيخان ﴾ أي في المقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها : ﴿ نعم ﴾ يلزم مثل ذلك ، وظاهره التوقف بل هو صريحه في النكت ، قال : « ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك » وكذا النافع وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وأبو العباس والمقداد والشهيدان والكاشاني على ما حكي عن بعضهم ، مع اعتراف أكثرهم

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ديّات النفس الحديث الاول .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢١٥ .

(٣) قرء بالثنية . (ن ل) .

(٤) راجع الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ديّات النفس .

بعدم النصّ عليه .

نعم قال الكركي في حاشية الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النصّ : « وكفى بهما متبعا » إلا أنّ ذلك كله في غير محله إذ هو - مع أنّه مذهب بني حمزة وزهرة وإدريس والفاضل في القواعد والإرشاد والشهيد في اللمعة أيضاً ، بل مذهب الأكثر كما في كشف اللثام ، بل المشهور كما في مجمع البرهان ، بل في ظاهر المحكي عن موضعين من المبسوط والسرائر وغاية المراد ، وكذا الغنية ، الإجماع عليه ، بل في محكي الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارها - يدلّ عليه صحيح زرارة (١) المروى في الكافي والفقهاء « قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل قتل رجلاً في الحرم ، قال : عليه دية وثلك » وخبره الآخر (٢) المروى في التهذيب « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل قتل رجلاً في الحرم ، قال عليه : دية وثلك » .

فلادجّه حينئذ للتوقف في المسألة خصوصاً بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتقليظ قتل الصيد فيه ، المناسب لتغليظ غيره ، بعد الاعتضاد بما عرفت ، سيما الأخبار المرسلة في الخلاف .

نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبرين الحرّم بلفظ الجمع على أن يكون صفة للأشهر الحرم ، وقد حضرنى نسخة من الكافي معتبرة جداً وقد اعرب فيها « الحرّم » بضمّتين . وربما يؤكّد ذلك تنمّة الخبر المزبور « قال ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرّم ، ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً » قال : قلت : يدخل في هذا شيء ؟ قال : وما يدخل ؟ قلت : العيدان وأيام التشريق ، قال : يصومه فإثمّه حقّ لزمه ، ومن المعلوم أنّ ذلك كفارة القاتل في الشهر الحرام بناءً على القول به لا الحرم ،

(١) الثاني ج ٤ ص ١٤٠ والفقهاء ج ٤ ص ١١٠ ولكن فيه عن أبي عبد الله

عليه السلام ، الوسائل الباب - ٨ - من أبواب بقية الصوم الواجب الحديث ٢ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢١٦ ، الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ديات النفس

الحديث ٣ .

وإن كان الخبر المزبور فيه إشكال بدخول العيدين مع أنه ليس إلا عيد واحد في الأشهر الحرم كما أوضح عنه صحيح زرارة الآخر (١) قال : سألته عن رجل قتل رجلاً خطأ في الشهر الحرام ، قال : تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة أو صيام شهرين من أشهر الحرم ، قلت : فإنه يدخل في هذا شيء ؟ فقال : وما هو ؟ قلت : يوم العيد وأيام التشريق ، قال : يصومه فإنه حق لزمه « والله العالم .

نعم قال في كشف اللثام : « الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة النهاية وتعليل الأصحاب بالانتهاك ، ويدل عليه الأصل فيقتصر في خلافه على اليقين » .

قلت : هو وإن كان صريح الوسيلة أيضاً لكن المحكي عن صريح المبسوط والسرائر العموم ، بل هو ظاهر الغنية ، بل قيل هو ظاهر المنفعة وما تأخر عنها ، بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الإجماع عليه . بل قيل : إن العموم اللغوي في بعض النصوص السابقة يقطع الأصل ، والتعليل يدفعه التصريح والإطلاق الذي هو كالتصريح بمعونة السياق ، مع احتمال كونه لبعض الأفراد خصوصاً بعد كون العنوان بمن قتل ونحوه ، بل لعل القائل خطأ منتهاك أيضاً وإن لم يكن آتماً ، ولذا وجبت عليه الكفارة ، ولعلته لذا مال في الرياض إليه ، بل حكى فيه عن بعض متأخري المتأخرين ذلك ، مدعياً عليه النص والإجماع .

قلت : لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح زرارة (٢) المصرح فيه بالخطأ ، وإلا فلا صراحة في غيره من النصوص ، ضرورة ظهور ذكر كفارة العمد فيه ، مضافاً إلى ظهور « قتل » في قصد القتل الذي لا يشمل الخطأ كما في كل فعل جعل عنواناً للحكم الشرعي ، حينئذ فعموم « من » لا يجدي بعد ظهور مدخولها في ذلك ، إذ هو على حسبه ، فالأصل حينئذ بحاله .

نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم ، لعموم النص والفتوى ومعاهد

الاجتماعات ، وإن احتمله بعض الناس . ولا يقتل الكبير والعاقل ولا غيرهم ، فتغليظ الدية بقتل الجميع ، وإن لم يكن قصاص بقتل العاقل المجنون ، وكذا لو قتل الوالد الولد ، بل لافرق أيضاً بين سليم الأُعضاء ومفقودها كما صرح به في القواعد وغيرها للعمومات ، نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب (١) عن الصادق عليه السلام في أقطع اليد إذا قتل فلاحظ وتأمل .

هذا ولا يبعد إلحاق المراقدا المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل النهاية ، بل فهمه منها غير واحد ، وإن أنكره ابن إدريس حاملاً لعبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك من كتاب أوسنة أو إجماع . لكن فيه أن من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي فيها أشد في الحرم قطعاً ، ولذا حكى عن المقداد ذلك مستدلاً به بالتنقيح ، وأن المنقح له العقل والألوية العرفية ، لأن مراقدهم أفضل من مكة ، فيكون أفضل من الحرم . قلت : وهو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ماورد في ذلك (٢) وخصوصاً مرقد النبي صلى الله عليه وآله ومشهد أمير المؤمنين عليه السلام والحائر . وعلى كل حال فالزائد لولي المقتول كما هو الظاهر من إطلاق النص والفتوى ، بل هو كصريح الأخير ، نحو قوله في الخبر الأول ، وإن كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان .

ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لأصل البرائة ، خلافاً لبعض ، منهم الشهيد الثاني ، ترجيحاً لأصل البرائة عليها وهو في غير محله .

نعم ظاهر النص والفتوى وغيرهما ، أن الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما إذا اقتصر ، فما عن ثاني الشهيد من وجوبها معه أيضاً للتغليظ غير

(١) يعني في كتاب القصاص راجع الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب القصاص

في النفس الحديث الاول .

(٢) راجع الوسائل أبواب المزار .

واضح الوجه .

كما أن ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل، ولذا قال المصنف: ﴿ ولا نعرف (١) التخليط في الأطراف ﴾ لأنه لم يذكره أصحابنا كما عن المبسوط والسرائر ، بل عن الأخير زيادة « دون قطع الأطراف عندنا » بل في المسالك « لا قائل به من أصحابنا » ولا في قتل الأقارب للأصل و عدم الدليل ، وبه صرح الفاضل وغيره .

نعم هو مناسب لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان ، كما يحكى عن بعضهم القول به فيها ، كما عن آخر التخليط للقراءة أيضاً ، (٢) وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان ، وعن الشافعي منهم اختصاص التخليط بأسنان الإبل ، والجميع كما ترى .

﴿ فرع : ﴾

﴿ لورمي ﴾ وهو ﴿ في الحل ﴾ بسهم مثلاً ﴿ إلى ﴾ من هو في ﴿ الحرم ﴾ فقتل فيه لزمه التخليط ﴿ كما صرح به الفاضل وغيره لصدق القتل فيه وإن خرج السبب ﴾ وهل يغلظ مع العكس فيه تردد ﴿ من الأصل وعدم صدق القتل في الحرم ، ومن حصول سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه ، ولذا تلزم الكفارة من رمى فيه صيداً في الحل ، بل هو المناسب للتخليط في الحرم وخصوصاً في الإنسان الذي هو أعظم حرمة من الصيد المحلل قتلته بالأصل . ولكن لا ريب في أن الأقوى الأول بعد عدم هذه الاعتبارات في قطع الأصل الشرعي ، بل قد يحتمل ذلك في

(١) في الشرائع : ولا يعرف .

(٢) قال في بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥٥ : « واختلفوا في تخليط الدية في

الشهر الحرام والبلد الحرام . . وقال الشافعي: تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح . وكذلك

عند الشافعي من قتل ذا رحم محرم ... »

الأوّل أيضاً ، وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما اختصاص التّردّد في الثّاني ، لا يمكن دعوى انسياق الظرفيّة من النصّ ، والله العالم .

﴿ ولا يقتصر من الملتجئ إلى الحرم فيه ﴾ بعد أن قتل خارجه ثمّ استجار به ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يضيق عليه في المطعم والمشرب حتّى يخرج ﴾ منه بلا خلاف أجده في أصل الحكم كما اعترف به في المسالك ، بل في التنقيح ومحكي الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه ، لعموم آيات الأمن (١) ولفحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح هشام (٢) « في الرجل يجنى في غير الحرم ثمّ يلجأ إلى الحرم ، قال : لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يستقى ولا يكلم ولا يبايع ، فاذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد » وإن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد فإنّه لم ير للمحرم حرمة ، ولو للإجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص .

﴿ و ﴾ منه يعلم الوجه فيما ذكره المصنّف وغيره من أنّه ﴿ لو جنى في الحرم اقتصر منه ﴾ فيه ﴿ لانتهاء الحرمة ﴾ بل لا خلاف أجده فيه كما اعترف به في الرياض ، فيبقى حينئذ عموم أدلّة القصاص والحدود بحالها سليمة عن المعارض .

﴿ وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام ﴾ فضلاً عن النّبي عليه السلام ﴿ قال به في ﴾ المقنعة والمهذب ﴿ والنهاية ﴾ والسرائر وحجود التحرير وغيرها ، واستحسنه المصنّف في التّكت ، ولعلّه لمعلومية زيادة شرفها على الحرم . ولذا أقال في التنقيح بعد أن حكى عن الشيخين ذلك : « وهو قريب أمّا أولاً فلما ورد عنهم عليهم السلام أن ييوتنا مساجد (٣) ، وأمّا ثانياً فلما تواتر من رفع العذاب الأخرى عمّن

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٩٧ وغيرها .

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة الحديث

الاول .

(٣) راجع الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الجنابة .

يدفن بها (١) والعذاب الديوي أولى ، وأما ثالثاً فلأن ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد إليها (٢) بل عن ظاهر التحرير أن المشهد البلد ، فضلاً عن الصحن الشريف والروضة المنورة ، بل لا يخفى على من أحاط خبراً بما ورد (٣) في الحائر وحرمة وأنه أربعة فراسخ بل أزيد وغير ذلك مما جاء في قبر النبي ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة عليهم السلام زيادة تعظيمها ، ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المصنف بل صريح غيره بالتوقف بل المنع ، وهو لا يخلو من جرأة ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى في أن ﴿ دية المرأة ﴾ الحرة المسلمة صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، سليمة الأعضاء أو غير سليمتها ، ﴿ على النصف من جميع الأجناس ﴾ المذكورة في العمد وشبهه والخطأ ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص (٤) ، بل هو كذلك من المسلمين كافة إلا من ابن علي والأصم ، فقلا هي كالرجل ، وقد سبقهما الإجماع ولحقهما ، بل لم يعتد بخلافهما من حكي إجماع الأمة غيره شير إليهما ، ولا بأس به . وحينئذ فمن الإبل خمسون ، ومن الدينار خمسمائة وهكذا كما هو واضح .

وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل مالم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل ، فإن قصرت دية الجناية جراحة أو طرفاً عن الثلث تساوى قصاصاً

(١) راجع الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب الدفن و مستدرك الوسائل

ج ١ ص ١٢١ .

(٢) التفتيح للفاضل المقداد ، كتاب القصاص ص ٨١٥ من نسخة مخطوطة منه

عندنا .

(٣) راجع الوسائل أبواب المزار وكامل الزيارات .

(٤) راجع الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات النفس .

(جواهر الكلام - ج ٢)

ودية كما مرّ الكلام فيه مفصلاً .

ولا تلحق بها الخنثى المشكل في ذلك ، للأصل وغيره ، وإن احتمل ، وديتها ثلاثة أرباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم .

وجميع فرق الإسلام المحققة والمبطلّة متساوية في الدية ، وإن لم تكن غير المحققة منهم كفّاراً في الآخرة (١) إجراءً لهم مجري المسلمين كإجراء حكم الإسلام على المنافقين استدراجاً لهم ومصلحة للمؤمنين ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبي ﷺ كالفلاة والنواصب ومن أكر ما اعترف بثبوته في دينه ﷺ ، فإنّهم كفّار ، كلّ ذلك لعموم الأدلة ، بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية ، وإن كان قد يشكل بأنّ المنتجعه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتّى دية الذمّي ضرورة عدم كونهم منهم ، والله العالم .

﴿ ودية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام دية المسلم ﴾ بخلاف أجدّه بين من تأخّر عن المصنّف ، بل عن بعض نسبه إلى الأكثر على الإطلاق ، وآخر إلى المشهور ، وثالث إلى جمهور الأصحاب ، لثبوت إسلامه باظهاره الإسلام الذّي من ضرورة المذهب ، بل الدين ، وجوب قبوله ممّن يحصل منه ما لم يعلم خلافه ، فيندرج حينئذ بذلك في المسلمين والمؤمنين في الديّات وغيرها إلّا ما ثبت خروجه من أحكامهم .

نعم إذا لم يصف الإسلام أو كان غير بالغ ولم يسبه مسلم أو لم تقل بتبعيته له فيه ، يتّجه عدم الدية له ، للأصل بعد عدم الإسلام فعلاً ولا شرعاً حتّى دية الذمّي ، ضرورة عدم كونه منه .

ودعوى - كونه بحكم المسلم لقوله ﷺ : « كلّ مولود يولد على

(١) قال في كشف اللثام : « وجميع فرق الإسلام المحققة والمطلّة متساوية في

الدية اتفاقاً وإن لم يكن غير المحققة منهم كفّاراً في الحقيقة .. فإنهم كفّار ... »

١ - ل : الظاهر زيادة الواو في قوله وقول شارحنا : « وإن لم يكن » فراجع .

الفطرة» (١) كما في كشف اللثام - يدفعها عدم ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الأصحاب وإلا لاقتضى إسلام ولد الزنا من الكافرين ، وهو معلوم العدم ، ولا يبعد كون المراد أنّه خلق على اختيار الإسلام لو ترك ونفسه ، لا أنّ المراد أنّه مسلم فعلاً ، بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصاً بعد ملاحظة قوله « حتى » وغيره .

كدعوى ثبوت الديّة المزبورة لكل نفس مالم تكن كافرة ، ضرورة اتفاق النص والفتوى على أنّها دية المسلم ، ولعلّه لذا قيد المصنّف وغيره بما إذا أظهر الإسلام ولعلّ من أطلق يريد ذلك أيضاً ، ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من « أنّه لا فرق على القولين أي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره ، فإنّ الطفل لا يتبع والده إلاّ أن يسببه مسلم وقلنا بتبعيته له . وعلى المختار الوجه أيضاً ذلك فأنّه وإن لم يتبع أحداً إلاّ أن كلّ مولود يولد على الفطرة » وإن وافقه عليه بعض من تأخّر عنه .

بل وما في المحكي من حواشي الشهيد « من أنّ المنقول أنّه إن أظهر الإسلام فديته دية مسلم وإلاّ فدية ذمّي ، قال : وهو جمع بين القولين » وأشار إليه المصنّف بقوله : « إنّ أظهر الإسلام » ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قيل ﴾ والقائل الصدوق والمرضى ديته : ﴿ دية الذمّي ﴾ ثمانمائة درهم .

بل قال السيّد : « والحجّة بعد الإجماع المتردّد ، أنّا قد بينّا أنّ مذهب الطائفة أنّ ولد الزنا لا يكون قطّ طاهراً ولا مؤمناً بآثاره واختياره وإن أظهر الإيمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون ، فإذا كانت هذه صورته عندهم فيجب

(١) قال في سفينة البحار ج ٢ ص ٣٧٣ : « قال النبي صلى الله عليه وآله : كل

مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه يهودانه وينصرانه ، ولكن في الوسائل ج ١١ ص ٩٦ هكذا : وعن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال : ما من مولود يولد الا على الفطرة فأبواه اللذان يهودانه وينصرانه ويمجسانه ... »

أن تكون دية الكفار من أهل الذمة للحوقه في الباطن بهم . قال : فان قيل : كيف يجوز أن يقطع على مكلف أنه من أهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف ، وولد الزنا إذا علم أنه مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع على أنه من أهل النار ، فكيف يصح تكليفه ؟ قلنا : لاسبيل لأحد في القطع على أنه مخلوق من نطفة الزنا لأنه يجوز أن يكون هناك عقد ، أو شبهة عقد ، أو أمر يخرج به عن أن يكون زانياً فلا يقطع أحد على أنه على الحقيقة ولد زنا ، فأما غيره فإنه إذا علم أن أمه وقع عليها هذا الوطى (١) من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد أنه ولد الزنا والدية معمول فيها على ظاهر الأمور دون باطنها ، (٢) .

و قال ابن إدريس : « ولم أجد لباقي أصحابنا فيه قولاً فأحكيه ، والذي تقتضيه الأدلة التوقف في ذلك ، وأن لا دية له لأن الأصل برائة الذمة » (٣) .

قلت : وهو كذلك على ما اعترف به غيره عدا ما سمعته من الصدوق ، ومنه يعلم حينئذ ما في إجماع السيد المزبور بعد الإغضاء عما ذكره من تفریع وجوب دية الذمي على كونه كافراً ، ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذمياً كما اعترف به ابن إدريس وغيره ، بل وبعد الإغضاء عما في جوابه عما سأله به نفسه ، فإنه لا يرجع إلى حاصل ، فتأمل .

نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير (٤) « قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي » ومرسل

(١) الوطى (ن ل) .

(٢) الانتصار ، كتاب الحدود والديات وما يتصل بذلك .

(٣) السرائر كتاب الحدود ص ٨ قال فيه : « ودية ولد الزنا مثل دية اليهودي على ما ذهب إليه السيد المرتضى رضي الله عنه ولم أجد لباقي ... » فما في بعض النسخ « ولم أجد لنا في ... » تصحيف .

(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ .

عبدالرحمن بن عبدالحميد (١) « قال : قال لي أبو الحسن عليه السلام : دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم » وخبر إبراهيم بن عبدالحميد عن جعفر عليه السلام (٢) « قال : قال : دية ولد الزنا دية الذمّي ثمانمائة درهم » .

مؤيّدّة بما ورد من النصوص (٣) في المنع من غسالة الحمام ، معلّلة « بأنّه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا » حيث ساقه مساق أهل النار .

إلا أنّها جميعها ضعيفة ، كما أشار إليه المصنّف بقوله : ﴿ وفي مستند ذلك ضعف ﴾ ولا جابر لها بعد تبين حال الإجماع المحكيّ بما عرفت ، كي تصلح للخروج بها عمّا دلّ على دية المسلم ، بناءً على إسلامه بما يظهره . والتأييد بما في النصوص المزبورة مبنيّ على كفره وإن أظهر الإسلام ، وهو ممنوع .

وأطرف شيء ما في الرياض ، من أنّ « قول السيّد ليس بذلك البعيد للأصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في إطلاق أخبار الديّات ، حتّى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم ، لإطلاقهما الغير المعلوم الانصراف إلى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع انسياق سياقه إلى بيان مقدار الديّات وغيره ممّا لا يتعلّق بما نحن فيه فيصير بالنسبة إليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به ، وكذا شمول ما دلّ على جريان أحكام الإسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع به ، فلا يخرج عن مقضى الأصل بمثله ، وإنّما خرج عنه بالنسبة إلى دية الذمّي لفحوى ما دلّ على ثبوتها به مع شرفه بإسلامه الظاهري وليس وجوده كعدمه بالقطع حتّى يلحق بالحربي ، ويمكن أن يجعل ما ذكرناه جابراً للنصوص والإجماع المحكيّ مع تأييد الأخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلّي المتأخّر عن حاكمه ، وأمّا الشهرة ، فإنّما هي من زمن المحقّق ومن بعده » (٤) .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ديّات النفس الحديث ١ و ٣ .

(٣) راجع الوسائل الباب - ١١ - أبواب الماء المضاف .

(٤) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٤ .

إذ هو كما ترى من غرائب الكلام ، إن أراد ذلك بعد تسليم كونه مسلماً وجريان أحكام الإسلام والإيمان في غير الدية عليه ، ضرورة أن المرتضى لا يرضى بذلك إذ ما ذكره مبنياً على كفره ، وإن أراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافراً فهو مع منافاته لجملة ما سمعت من كلماته واضح الفساد أيضاً .

وكذا ما ذكره فيه فمن اعتبار سند الخبر الأول (١) بأنه صحيح إلى جعفر وهو ثقة والإرسال بعده لعلّه غير ضائر لقول النجاشي (٢) : « يروى عن الثقات ورووا عنه » قاله في مدحه ولا يكون ذلك إلا بتقدير عدم روايته عن الضعفاء وإلا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى ، (٣) إذ هو كما ترى .

وأغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح ابن سنان (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال سألته فقلت له : جعلت فداك كم دية ولد الزنا ؟ قال : يعطى الذي أنفق عليه ما أنفق عليه » .

قال في الرياض : « وهو ظاهر في ثبوت الدية لا كما ذكره الحلّي ، وأنها ما أنفق عليه ، وهو يشتمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل والذمي أيضاً بل لعلّه ظاهر فيه ، إلا أن الأمر الخارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه أيضاً فتعين الثمانمائة جداً مع أن العدول بذلك الجواب عن لزوم دية الحر المسلم كالصريح ، بل لعلّه صريح في عدم لزومها ، فيضعف ما عليه المشهور جداً ويتعين قول السيد

(١) يعنى مرسل جعفر بن بشير المتقدم آنفاً .

(٢) رجال النجاشي ص ٩٢ .

(٣) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٥ .

(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب ديات النفس الحديث ٤ و أيضاً الباب

٨- من أبواب ميراث ولد الملاغة وما أشبهه الحديث ٣ .

ظاهراً» (١).

إذ حمله على ولد الزنا قبل البلوغ خير من ذلك كله ، والله العالم .
 ﴿ ودية الذمّي ﴾ الحر ﴿ ثمانمائة درهم ﴾ بخلاف معتد به أجده بيننا ،
 بل في الخلاف والاتصار والغنية وكنز العرفان الإجماع عليه على ما حكى عن
 بعضها ، مضافاً إلى النصوص (٢) المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة ، وفيها الصحيح
 وغيره ، منها صحيح ليث المرادي (٣) ، مضافاً إلى ما تقدم « سألت أبا عبد الله عليه السلام
 عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي » ، قال : ديتهم سواء ، ثمانمائة درهم « ومنها
 موثق سماعة (٤) عنه أيضاً » قال : بعث النبي ﷺ خالد بن وليد إلى البحرين ،
 فأصاب به دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس ، فكتب إلى رسول الله ﷺ إني
 أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى ، فوديتهم ثمانمائة درهم ثمانمائة ، وأصبت دماء
 قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلي فيهم عهداً ، قال : فكتب إليه رسول الله ﷺ ،
 إن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى ، وقال : إنهم أهل كتاب ، إلى غير ذلك من
 النصوص .

﴿ يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً ﴾ خلافاً للعامة أجمع في الأولين ،
 وإن اختلفوا على أربعة أقوال ، فمن قائل بأن ديتهم ثلث دية المسلم ، وقائل نصفها ،
 وقائل تمامها ، وقائل كذلك إن كان عمداً وإن كان خطأ نصفها . نعم عن الشافعي
 ومالك موافقتنا في المجوس ، بل عن الشيخ في الخلاف أن الصحابة مجمعون
 على أن دية المجوسي ثمانمائة درهم ، وعن المبسوط وكنز العرفان نفي الخلاف
 في ذلك .

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٥ .

(٢) راجع الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات النفس .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات النفس الحديث ٥ وفيه : ديتهم

جميعاً سواء ثمانمائة درهم ، ثمانمائة درهم

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات النفس الحديث ٧ .

﴿ ودية نسائهم على النصف ﴾ منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم ، بل ظاهرهم المفر وغية منه ، بل قيل قد يظهر من المبسوط والغنية الإجماع عليه ، ولعلّه لعموم ما دلّ من نصّ (١) أو معقد إجماع على أنّ دية المرأة نصف الرجل ، بل ظاهر أنّ دية أعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم وجراحاته من ديته حتّى على مساواة المرأة منهم للرجل حتّى تبلغ الثلث أو تجاوزه فنصف كالمسلم كما صرح بذلك كلّهم بعضهم ، بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلبه على المسلم لعموم الأخبار ، وقاعدة الاشتراك في التكليف ، وإن توقف فيه الفاضل في المحكيّ من تحريره ، ولعلّه من ذلك ومن كونه على خلاف الأصل ، فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ في بعض الروايات ﴾ من طرقنا أنّ ﴿ دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم ﴾ قال الصادق عليه السلام في صحيح أبان بن تغلب (٢) : « دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم » وقال أيضاً في خبر زرارة (٣) : « من أعطاه رسول الله ﷺ نعمة فديته كاملة » .

﴿ وفي بعضها ﴾ أيضاً ﴿ دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ﴾ وهي رواية أبي بصير عنه (٤) أيضاً « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم » وقد عرفت موافقة الأول لبعض أقوال العامة ، بل والثاني بناء على أنّها اثناعشر ألف من جهة اختلاف الوزن ، فتكون حينئذ الأربعة ثلث الدية ، كما عرفته عن آخر منهم ، فلا بأس بحملهما على التقيّة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الشيخ رحمه الله نزّلها ﴾ في كتابي الأخبار (٥) ﴿ على من يعتاد قتلهم فيغلظ الإمام ﴾ عليه ﴿ الدية بما يراه ﴾ مصلحة ﴿ من ﴾ (٦) ذلك حسماً

(١) راجع الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات النفس .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ و ٣ و ٤ .

(٥) التهذيب ج ١٠ ص ١٨٧ - الاستبصار ج ٤ ص ٢٦٩ .

(٦) في (ن ل) .

للجُرْأَةِ ﴿ قَالَ : « فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلِلْإِمَامِ أَنْ يُلْزِمَهُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ كَامِلَةً تَارَةً ، وَأَرْبَعَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ أُخْرَى ، بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ أَصْلَحُ وَأَرْدَعُ ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ نَادِرًا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ . »

وَاسْتَدِلَّ عَلَيْهِ بِمَوْثِقِ سَمَاعَةَ (١) « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مُسْلِمٍ قَتَلَ ذَنْبِيًّا فَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ شَدِيدٌ لَا يَحْتَمِلُهُ النَّاسُ فَلْيُعْطِ أَهْلَهُ دِيَةَ الْمُسْلِمِ حَتَّى يَنْكُلَ عَنْ قَتْلِ أَهْلِ السَّوَادِ ، وَعَنْ قَتْلِ الذَّمِّيِّ ، ثُمَّ قَالَ : لَوْ أَنَّ مُسْلِمًا غَضِبَ عَلَى ذَنْبِي فَأَرَادَ أَنْ يَقْتُلَهُ وَيَأْخُذَ أَرْضَهُ وَيُؤْذِيَ إِلَى أَهْلِهِ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ ، إِذِنْ يَكْثُرُ الْقَتْلُ فِي الذَّمِّيِّينَ ، وَمَنْ قَتَلَ ذَنْبِيًّا ظَلَمًا فَإِنَّهُ لِيَحْرُمَ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يَقْتُلَ ذَنْبِيًّا حَرَامًا مَا آمَنَ بِالْجُزْئِيةِ وَأَدَّاهَا وَلَمْ يَجْعِدْهَا . »

ثُمَّ قَالَ : « وَأَمَّا رَوَايَةُ أَبِي بَصِيرٍ (٢) خَاصَّةٌ فَقَدْ رَوَى أَنَّ دِيَتَهُمْ ثَمَانِمِائَةُ دِرْهَمٍ مِثْلَ سَائِرِ الْأَخْبَارِ ، وَمَا ضَمَّنَتْهُ خَبْرُهُ (٣) مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ ، فَقَدْ رَوَى (٤) هُوَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ ، وَأَنَّهُمْ سَوَاءٌ فِي الدِّيَةِ » (٥) .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مُخَالَفًا بِاعْتِبَارِ كَوْنِ ذَلِكَ لَيْسَ دِيَّةً ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْزِيرٌ مِنَ الْحَاكِمِ أَوْ كَالْتَعْزِيرِ ، وَلَعَلَّهُ لَذَا نَفَى عَنْهُ الْبَأْسُ فِي مُحْكَمِ الْمَخْتَلَفِ ، وَإِلَّا فَمِنْ الْمَعْلُومِ عَدَمُ الْمَكَافَأَةِ مِنْ وَجْهِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ سَابِقًا فِي ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْقَصَاصِ .

نَعَمْ مَا فِي الْفَقِيهِ (٦) خِلَافٌ فِي الْمَسْأَلَةِ ، قَالَ : « إِنْ كَانَ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ عَلَى مَا عَاهَدُوا عَلَيْهِ ، مِنْ تَرْكِ إِظْهَارِ شَرْبِ الْخُمُورِ وَإِثْمَانِ الزَّانَا وَأَكْلِ

(١) الْوَسَائِلُ الْبَاب - ١٤ - مِنْ أَبْوَابِ دِيَاتِ النَّفْسِ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ .

(٢) الْوَسَائِلُ الْبَاب - ١٣ - مِنْ أَبْوَابِ دِيَاتِ النَّفْسِ الْحَدِيثِ ٥ وَ ١٠ .

(٣) الْوَسَائِلُ الْبَاب - ١٤ - مِنْ أَبْوَابِ دِيَاتِ النَّفْسِ الْحَدِيثِ ٤ .

(٥) إِلَى هُنَا كَلَامُ الشَّيْخِ فِي الْإِسْتِبْصَارِ وَالتَّهْذِيبِ .

(٦) الْفَقِيهِ ج ٤ ص ١٢٢ - ١٢٣ ، وَصَحَحْنَا عِبَارَةَ الْأَصْلِ طَبَقًا لِلْمَصْدَرِ .

الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الأخوات ، وإظهار الأكل والشرب بالنهار في شهر رمضان ، واجتناب صعود مسجد المسلمين ، واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج ، فعلى من قتل واحداً منهم أربعة آلاف درهم، وممن المخالفون على ظاهر الحديث ، فأخذوا به ولم يعتبروا (١) الحال ، ومتى آمنهم الإمام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمة ولم ينقضوا ماعاهدتهم عليه من الشرائط التي ذكرناها ، وأقرنا بالجزية فأدواها فعلى من قتل واحداً منهم خطأ دية المسلم - إلى أن قال - : ومتى لم يكن اليهود والنصارى والمجوس على ماعاهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها ، فعلى من قتل واحداً منهم ثمانمائة درهم .

وهو - مع أنه مخالف لما عرفت - تفصيل لا يستفاد من النصوص . كالتفصيل المحكي عن أبي علي ، قال : « أمّا أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ﷺ ، ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ﷺ ، فدية الرجل منهم أربعمئة دينار أو أربعة آلاف درهم، وأمّا الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من أهل الكتاب والجبّال وأرض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم » والله العالم .

﴿ ولادية لغير أهل الذمة من الكفار ﴾ بخلاف أجده للأصل ﴿ نذري عهد كانوا أو أهل حرب ، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ ﴾ ﴿ هم بل في محكي ﴾ الخلاف (٢) « من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بخلاف وعندنا أيضاً لا يجب عليه الدية » بل في الموثق (٣) « عن دماء المجوس واليهود والنصارى ، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إن غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش ؟ قال : لا إلا أن يكون متعمداً لقتلهم » ، بل ربما كان في بعض نصوص دية أهل الذمة إشعار باختصاص

(١) « ولم يغيروا الحال ، كذا في الأصل .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٣٩٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

شرعية الدية بهم .

وكذا لادية لمن لا يقر على ديته لارتداده وانتقاله من دين إلى آخر وإن كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً .

﴿ ودية العبد قيمته ﴾ نصاً ﴿ و ﴾ فتوى نعم ﴿ لو تجاوزت دية الحر ردت إليها ﴾ فإن كان مسلماً ردت إلى ديته وإن كان ذمياً فإلى ديته (١) والأمة كالحرّة في ذلك كلّها كما تقدّم الكلام فيه مفصلاً .

﴿ وتؤخذ من مال الجاني الحر ﴾ إن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد ومن عاقلته إن كانت خطأ ﴿ بلا خلاف معتد به بل ولا إشكال لا إطلاق الأدلة ، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه ، خلافاً للمحكي عن أبي علي فجعلها في ماله في الخطأ أيضاً لأنه مال ، واستحسنه في محكي المختلف ، بل ربما حكي عن ظاهر الإيضاح أو صريحه ، ولكنه غير محقق .

﴿ ودية أعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر ﴾ فمافيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر ﴿ ومافيه نصف ديته كاليد ففي العبد نصف قيمته ، ﴾ لكن لو جنى عليه جان بمافيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة إلاّ مع دفعه ﴿ ولا بعضها مع العفو عن الزائد على إشكال ، وخصوصاً مع تعدّد الجناية كقطع اليدين ، دون قطع الأنف ، كما تقدّم الكلام في ذلك كلّها وفي دليله من النص وغيره ، بل ﴾ و ﴿ في أن ﴾ كل مافيه مقدّر في الحر من ديته (٢) فهو في العبد كذلك من قيمته ﴿ من غير فرق بين قطع الأعضاء وبين الشجاج .

﴿ ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد ﴾ الذي هو باق على ملكه ، ﴿ وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته ﴾ للأصل وغيره كما ليس للمجنى عليه إيقاف الدفع

(١) في الأصل « إلى ديته ديته » ، والظاهر زيادة الثانية .

(٢) من دية (ن ل) .

على ذلك .

﴿ وما لاتقدير فيه من الحرّ ففيه الأرض و ﴾ حينئذ ﴿ يصير العبد أصلاً للحرّ فيه ﴾ كما صار أصلاً له بماله مقدّر .

﴿ ولو جنى العبد على الحرّ خطأ لم يضمنه المولى ، ودفعه إن شاء ، أو فداه بأرض الجناية ، ﴾ أو بأقلّ الأمرين ، ﴿ والخيار في ذلك إليه ، ولا يتخير المجنى عليه ﴾ بخلاف العمد ، ﴿ وكذا لو كانت جنايته لاستوعب ديته ﴾ أو قيمته ، ﴿ تغيير مولاه في دفع الأرض (١) ، أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ، ويستوى في ذلك كلّ القنّ والمدبّر ذكرأ كان أو أنثى ، وفي أمّ الولد تردّد ﴾ على ماضى ﴿ والأقرب أنّها كالقنّ وإذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجنى عليه أو ورثته ، وفي رواية (٢) « جنايتها على مولاه ، ﴾ كما تقدّم الكلام في ذلك مفصلاً بل قد تكرّر جملة من ذلك في كتاب القصب ، وفي كتاب الاستيلاء ، وفي كتاب القصاص ، بل وفي بحث بيع أمّ الولد فلاحظ وتأمل .

﴿ النظر الثانى ﴾

﴿ في موجبات الضمان ﴾ للدّية ﴿ والبحث إمّا في المباشرة ﴾ المحقّضية لذلك ﴿ أو التسبب ﴾ كذلك ﴿ أو تراحم الموجبات ﴾ .

﴿ اما المباشرة ﴾

﴿ فضابطها ﴾ صدق نسبة ﴿ الإيلاف ﴾ إليه ولو بايجاد علته ﴿ لامع القصد إليه ﴾ وإلا لاقتضت القصاص كما عرفت الكلام فيه سابقاً وإنما هي هنا ﴿ نحو أن ير مى غرضاً

(١) فى الأصل : « ارض الجناية » .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١ .

فأصاب إنساناً أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه ﴿ الذي عن المشهور نفى الخلاف عن الضمان في ماله فيه للزوجة ، لأنه مشروط بإسلامه ، وإن توقف فيه بعض ، باعتبار كونه من التعزير السائغ فلا يستعقب ضماناً كما تقدم في الحدود .

نعم لو كان من الأب أو الجد أو وصيهما للطفل ، فظاهرهم الاتفاق على الضمان به ، بل عن بعض الإجماع صريحاً ، كما عن ظاهر إجازة المبسوط الإجماع أيضاً على ضمان المعلم للصبيان ، بل عن غير واحد التصريح به ، قيل لأنه أجبر والأجبر يضمن بجنائته وإن لم يقصر ، ولعلّ الأوفق بالعمومات الضمان في الجميع ، من غير فرق بين الزوجة والصبي وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصده به القتل ولا هو ممّا يقتل غالباً ، وكأن ذكر المصنّف للمثالين لبيان عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد ، بل هي تكون فيه وفي الخطأ المحض الذي هو منه .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ تتبين هذه الجملة بمسائل ﴾ .

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي أو بالغا لم يأذن ﴾ بخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل في التنقيح « الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلفه بعلاجه إجماعاً ، وكذا العارف إذا عالج صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً من غير إذن من الولي والمالك ، أو عالج عاقلاً حرّاً من غير إذن فيه » (١) وفي مجمع البرهان « الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه إن قصر سواء كان حاذقاً أم لا ، بإذن المريض ووليّه أم لا والظاهر عدم الخلاف في ذلك وكذا يضمن لو عالج طفلاً أو مجنوناً مع عدم إذن الولي ، » (٢) وفي الرياض « هذا الحكم

(١) التنقيح ص ٨١٨ من مخطوط عندنا ، وفيه « من غير إذن منه » .

(٢) مجمع البرهان كتاب الديات ، ص ١ .

مما لم أجد خلافاً فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصراً في المعرفة ، أو عالج من غير إذن من يعتبر إذنه ، وبني الخلاف هنا صريح المولي المقدس الأردبيلي ، بل في التنقيح عليه . الاجماع « (١) .

قلت : قد سمعت ما وجدنا فيهما ، وعلى كل حال فلا إشكال في شيء من ذلك في صورة الإذن للقاصر المعلوم قصوره عند الإذن ، فإنه قد يقال سقوط الضمان فيه بسبب الإذن ، بناءً على سقوطه بالإذن في الجناية أو في العلاج وإن ترتب التلف عليه ، وإن كان الأقوى الضمان في الفرض ، لقاعدة الضمان على كل متلف ، وخصوصاً في الدعاء التي ورد فيها « أنه لا يبطل دم امرء مسلم » (٢) والإذن كعدمها بعد النهي عنه شرعاً كما تقدم الكلام في نظيره سابقاً ، بل لوجود زنا المباشرة للحاذق بلا إذن لقاعدة الإحسان أو أوجبنها عليه مقدّمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر أبان بن تغلب (٣) عن الصادق عليه السلام ، لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب الأسباب كما في تأديب الزوجة والصبي ونحوهما ، فتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لو كان الطبيب ﴾ في العلم والعمل ﴿ عارفاً وأذن له المريض في العلاج ﴾ ولم يقصر هو فيه ﴿ فـ ﴾ عالج و ﴿ آل ﴾ علاجه ﴿ إلى التلف ﴾ في النفس أو الطرف ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس : ﴿ لا يضمن ﴾ للأصل و ﴿ لأن ﴾ الضمان يسقط بالإذن ولا لأنه فعل سائغ شرعاً ﴿ فلا يستعقب ضماناً .

قال في السرائر : « من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البرائة من وليّ من يطبّبه أو صاحب الدابة وإلاّ فهو ضامن إذا هلك بفعله شيء من ذلك . هذا إذا كان الذي يعجنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنوناً ، وأمّا إذا كان عاقلاً مكلّفاً وأمر الطبيب

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص الحديث ٢ والياب - ١٠ -

من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ .

(٣) الكافي ج ٨ ص ٣٤٥ .

بفعل شيء ففعله على ما أمر به فلا يضمن الطبيب ، سواء أخذ البرائة من الولي أم لم يأخذها ، والدليل على ذلك أن الأصل براءة الذمّة والولي لا يكون إلا لغير الملّكف ، فأما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء أخذ البرائة من الولي أم لم يأخذها ، (١) .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم ، بل والشيخان وابن البرّاج وسلاّر وأبو الصلاح وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين على ما في غاية المراد : ﴿ يضمن لمباشرته الإيلاف ﴾ وإن لم يصّر حوا أو أكثرهم بالإذن ﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ هو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده وفقاً لمن عرفت ، بل قال المصنّف في التكت : « الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلقه بعلاجه ، وفي الغنية الإجماع على ذلك أيضاً ، وهو الحجّة بعد قاعدة الضمان على المتلف ، والإذن في العلاج ليس إذناً في الإيلاف ، والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتأديب ، نعم لما لم يكن ذلك عمداً له لم يقتصر منه مضافاً إلى خبر السكوني (٢) الذي تسمعه إن شاء الله ، بل قيل : وإلى ما حكى من تضمينه بالتسليم الختان القاطع لحشفة الغلام ، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف عن صحة مضمونه ، وإن كان فيه أنه قضية في واقعة محتملة لتفريط الختان بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به ، وعدمه ، ولكن ما ذكرناه كاف في إثبات المطلوب .

وعلى كل حال ﴿ فإن قلنا لا يضمن فلا بحث وإن قلنا ﴾ إنه ﴿ يضمن فهو يضمن في ماله ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال للأصل ، وظاهر الخبر (٣) الأني ، ولا أنه من شبه العمد بقصد الفعل دون القتل ، وقد عرفت أن الدية فيه على الجاني كما هو واضح .

﴿ وهل يبرء ﴾ الطبيب ﴿ بالإبراء قبل العلاج ؟ قيل : نعم ﴾ يبرء ، والقائل الشيخان وأتباعهما وأبو الصلاح وابن البرّاج في ظاهر المهذب أو صريحه في كتاب

(١) السرائر كتاب الحدود باب النفوس وغيرها .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ١ .

الإجارة ، والأبي وفخر المحققين والشهيد وأبو العباس والمقداد والمقدس الأردبيلي
وفاضل الرياض على ما حكى عن بعضهم ، بل في المسالك أنه المشهور ، وفي ظاهر
الغنية أو صريحها الإجماع عليه ﴿ لرواية السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾
قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البرائة من وليّه وإلاّ
فهو ضامن » ولأنّ العلاج ممّا تمسّ الحاجة إليه ، فلو لم يشرع الإبراء
تعدّر العلاج ﴿ .

﴿ وقيل ﴾ ولكن لم تتحقّق القائل قبل المصنّف وإن حكى عن ابن إدريس :
﴿ لا يبرء لانه إسقاط الحق قبل ثبوته ﴾ نعم يظهر من الفاضل التردّد فيه كالمصنّف
هنا حيث اقتصر على نقل القولين ، ولعلّه ممّا عرفت ، مضافاً إلى احتمال الخبر
المزبور البرائة بعد الجناية مجاناً أو على مال ، احتمالاً ظاهراً ، وربما يرشد إليه
لفظ « وليّه » على أنّه ضعيف ، والحاجة بمجرّدّها لا تصلح دليلاً لشرع الحكم
المخالف للأدلة ، ومن هنا قال في المسالك : « وهو الوجه » بعد أن حكى ترجيح
عن قواعد الفاضل والميل إليه عن تحريره .

ولكنّه كما ترى بعد الإغضاء عما في نقله عن الفاضل ضرورة عدم منافاة
الاحتمال المزبور في الخبر الظاهر الذي هو الحيثية في الأحكام الشرعيّة ، كعدم
منافاة ضعفه ، بعد انجباره بما عرفت ، وتأييده بمسبب الحاجة . وذلك كلّه كافٍ
للخروج به عن قاعدة عدم إسقاط الحق قبل ثبوته ، على أنّه ينبغي الجزم به إذا
أُخذ بعنوان الشرطية في عقد إجارة الطبيب مثلاً إذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط
خيار الحيوان والمجلس ونحوهما ممّا يندرج تحت قولهم عليه السلام (٢) : « المؤمنون

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ٣ و ٥ و ٧ ، والباب - ٢٠ -
من أبواب المهور الحديث ٤ والباب - ٣٢ - من أبواب المتعة الحديث ٩ والباب - ٤ -
من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢ ، ولفظ الرواية في غير الرابع هكذا : « المسلمون عند
شروطهم » راجع رسالة « الشرط وآثاره » للمرحوم الحاج الميرزا أبي الفضل القمي
الزاهدي طبع قم .

عند شرطهم بل ربما ظهر من الأردبيلي الاكفاء بالشرط مطلقاً ، وإن كان فيه أنه إن لم يكن في ضمن عقد وعداً أو كالوعد لا يجب الوفاء به .
كل ذلك مضافاً إلى إمكان القطع به في مثل الأموال التي منها ما هو محل البيطرة ضرورة أنه إذن في الائتلاف على وجه يجري مجرى أفعال العقلاء نحو غيره من الائتلافات .

ومنه يعلم الوجه في غير المال ممّا له الاذن فيه إذا كان جارياً مجرى أفعال العقلاء كما في العلاج . وليس هذا من الإبراء قبل ثبوت الحق ، بل من الاذن في الشيء المقتضية (١) لعدم ثبوته ، نحو الاذن في أكل المال مثلاً ، والظاهر اعتبار إذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل ، ولا يكفي إذن الولي ، إذ لا ولي له في هذا الحال ، وإنما هو أولى بنفسه ، وكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الآن على نفسه ، وما في الخبر المزبور (٢) محمول على إرادة الولي في ذلك الشامل للمريض ورب المال .

وقول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار إذن الولي أو المريض ، محمول على التفصيل الذي ذكرناه ، لا أن المراد ، الاكفاء بإذن الولي مع كمال عقل المريض .

وقال المصنف في النكت في الخبر : « وإنما عدل إلى الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف ، فلهما شرع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه ، ولا أستبعد الإبراء من المريض فإنه يكون فعلاً مأذوناً فيه والمجنى عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها ، فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله » (٣) وهو إن لم يرد ما ذكرناه فمحل للنظر

(١) كذا في الأصل .

(٢) أي خبر السكوني الذي مر آنفاً .

(٣) نكت النهاية كتاب الدييات .

فتأمل جيداً .

هذا كله إذا تولّى الطبيب العلاج بنفسه ، أمّا إذا قال : « أظنّ أنّ هذا الدواء نافع لهذا الداء ، أو لو كنت أنا لفعلت كذا » ونحو ذلك ممّا لم تكن فيه مباشرة منه وإن فعل المريض العاقل المختار أو وليّه ذلك اعتماداً على القول المزبور ، فإنّ المتّجه فيه عدم الضمان للأصل وغيره ، كما أنّ المتّجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج .

ولعلّه على ذلك يحمل خبر أحمد بن إسحاق المروزي في الكافي (١) في باب النوارد في آخر كتاب العقيقة ، « قال : كان لي ابن ، وكان تصيبه الحصاة فقبل لي : ليس له علاج إلّا أن نبطّه ، فبططته فمات ، فقالت الشيعة : شركت في دم ابنك ، قال : فكنت إلى أبي الحسن صاحب العسكر فوقّع : يا أحمد ليس عليك فيما فعلت شيء ، إنّما التمسّت الدواء وكان أجله فيما فعلت » .

ومنه يستفاد جواز العلاج بظنّ السلامة أو احتمالها .

كخبر إسماعيل بن الحسن المتطبّب المروزي في روضة الكافي (٢) عن الصادق عليه السلام « إنّني رجل من العرب ، ولي بالطبّ بصر ، وطبّي طبّ عربي ، ولست آخذ عليه صفداً ، فقال : لا بأس ، قلت : إنّنا نبطّ الجرح ونكوي بالنار ، قال : لا بأس ، قلت : ونسقي هذه السموم الالسمحيقون والغاريقون ، قال : لا بأس ، قلت : إنّّه ربما مات ، قال : وإن مات ، الحديث .

وخبر يونس بن يعقوب (٣) فيها أيضاً عن الصادق عليه السلام « الرجل يشرب الدواء ، ويقطع العرق ، وربما انتفع به وربما قتله ، قال يشرب ويقطع » .

وخبر أبان بن تغلب (٤) فيها أيضاً عن الصادق عليه السلام « كان المسيح عليه السلام

(١) الكافي ج ٦ ص ٥٣ ، وفيه حمدان بن اسحاق .

(٢) الكافي ج ٨ ص ١٩٣ .

(٣) الكافي ج ٨ ص ١٩٤ .

(٤) الكافي ج ٨ ص ٣٤٥ .

يقول : إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لامحالة ، وذلك أن الجارح أراد فساد المجروح والتارك لا شفاء لم يشأ صلاحه ، فإذا لم يشأ صلاحه فقد شأ فساده اضطراراً ، فكذلك لا متحدوا بالحكمة غير أهلها فتجهلوا ، ولا تمنعوها أهلها فتأثموا ، وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوى إن رأي موضعاً لدوائه وإلا أمسك .

ولا يخفى عليك ما في هذه النصوص من الفوائد ، منها : ما أشرنا إليه سابقاً من وجوب العلاج لمن كان له بصيرة فيه ، ومنها : عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب ، بل يكفي للمداوى المداوى بالتجربات العادية وتحوها مما جرت السيرة والطريقة به ، وخصوصاً في العجائز للأطفال وغير ذلك .

وفي التنقيح « يجوز العلاج للأمراض ، أما أولاً فلو جوب دفع الضرر عن النفس عقلاً وشرعاً ، وأما ثانياً فلقوله (١) : « تدادوا فإن الذي أنزل الداء أنزل الدواء » ، وقوله (٢) : « شفاء أمتي في ثلاث ، آية من كتاب الله ، ولعقة من عسل ، وشرطة من حجام » ، وأما ثالثاً فللاجماع على ذلك » انتهى (٣) .

وفي المرسل (٤) ما حاصله : « إن موسى عليه السلام مرض فعاده بنو إسرائيل ووصفوا له دواء فامتنع منه ، فأوحى الله إليه إن الله يأمره بذلك وإلا لم يشفه » .

وقد ورد عنهم رضي الله عنهم في الطب نصوص كثيرة ، ومنه المعروف بطب الأئمة رضي الله عنهم ،

(١) المستدرک ج ٣ ص ١٢٣ وراجع الوسائل الباب - ١٣٤ - من أبواب

الاطعمة المباحة .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ .

(٣) التنقيح ص ٨١٨ من مخطوط عندنا ، وفيه « شرط حجام » مكان « شرطة

من حجام » .

(٤) روى قريباً منها في الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الاحتضار الحديث ٧ .

نعم لابد من ملاحظة مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء ،
والله العالم .

المسألة (الثانية) :

﴿ النائم ﴾ غير الظئر التي تسمع الكلام فيها إن شاء الله ﴿ إذا أتلّف نفساً ﴾
أو طرفاً ﴿ بانقلابه أو بحر كنه ﴾ أو بغير ذلك من أحواله على وجه يستند الإكلاف
إليه ، ﴿ قيل : يضمن الدية في ماله ﴾ كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير
والإرشاد والتلخيص ومجمع البرهان ، وكذا التبصرة ، بل والنافع على ما حكى عن
بعضها ، بل هو الذي استقر عليه رأيه في السرائر بعد أن نسبته إلى الرواية ، قال :
« والذي يقتضيه مذهبنا أن الدية في جميع هذا - يعني النائم ومسألة الظئر - على
العاقلة ، لأن النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا أحد قتل الخطاء المحض ،
ولا خلاف أن دية قتل الخطاء المحض على العاقلة ، وإنما هذه أخبار آحاد لا يرجع
بها عن الأدلة ، والذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه ، لأن أصحابنا
جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحتمله العاقلة بلا خلاف » (١)
﴿ وقيل : في مال العاقلة ﴾ كما في السرائر في أول كلامه ، والقواعد كشف الرهوز
والإيضاح واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك ، على ما حكى عن بعضها ، بل نسبته
بعض إلى عامة المتأخرين ﴿ و ﴾ إن كان فيه ما فيه ، نعم ﴿ هو أشبه ﴾ بأصول
المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطأ المحض الصادق على الفرض عرفاً
باعتبار عدم قصد منه إلى الفعل ولا إلى القتل . والرواية التي (٢) أرسلها ابن

(١) السرائر باب النفوس وغيرها من كتاب الحدود والديات والجنايات .

(٢) وهي هكذا « و روى أن من نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبه العمد ،

يلزمه الدية في ماله خاصة ، وليس عليه القود ، السرائر ، باب النفوس وغيرها من كتاب
الحدود والديات والجنايات .

إدريس غير حجة .

ومن هنا قال في كشف الرموز : « ينبغي للمحصل أن يتعجب من هذا الكلام ، ذكر أو لا أنه من أخبار الأئمة ولا يرجع بها عن الأدلة ، ثم رجع عقيب كلامه مستدلاً بأن الأصحاب يوردونه في ضمان النفوس . فابصر الاستدلال واقضى العجب ممّا رأيت ، على أن الدعوى غير مسلمة ، فايراد الاثنين والثلاثة لا يكون حجة ، .

وهو في محله وإيراد الأصحاب لذلك في ضمان النفوس لم يبلغ حدّ الإجماع الكاشف .

ودعوى - أن قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من باب الأسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة - كما ترى لا تستأهل جواباً . كدعوى أنه من شبهه العمد الذي قد عرفت تفسيره .

ومافي بعض النصوص - « إنما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره » (١) ، وفي آخر « الخطأ من اعتمد شيئاً وأصاب غيره » (٢) - محمول على الحصر الإضافي ، ضرورة أولوية الفرض من ذلك في صدق الخطأ كما هو واضح . وبذلك كله يظهر لك مافي الاستدلال بأصالة عدم ضمان العاقلة المقطوعة بمبادل على ذلك في الخطأ المحض من نص (٣) وإجماع ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

(٣) راجع أبواب العاقلة من كتاب الدييات من الوسائل .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا أعنف ﴾ الرجل ﴿ بزوجه ﴾ مثلاً ﴿ جماعاً في قبل أو دبر أو ضمناً فماتت ضمن الدية ﴾ في ماله ﴿ وكذا الزوجة ﴾ وفقاً للشيخين وسلاّر وابن إدريس والقاضي والفاضل وولده والأبي والمقداد وأبي العباس وثاني الشهيدين وغيرهم ، على ما حكى عن بعضهم ، بل في المقنعة « أن عليه الدية مغلطة » ولعله يريد بها دية شبيه العمد ، وإلا فلا دليل على التغليظ زائداً على ذلك .

نعم لا إشكال في أن عليه الدية للأصل ، بعد تحقق ضابط شبه العمد الذي هو القصد إلى الفعل دون القتل ، مع عدم كون الفعل ممّا يقتل غالباً ، وصحيح سليمان بن خالد (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه ، قال : الدية كاملة ، ولا يقتل الرجل » بل قيل (٢) إنه رواه الصدوق عن هشام بن سالم وغير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام ، وخبر زيد (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل تكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك ، قال : عليه الدية » .

وفي نكت النهاية « لا يقال : فعله سائغ ، فلا يترتب عليه ضمان ، لا فأن منع ولا يجيز له العنف ، أمّا لو كان بينهما تهمة وادّعى ورثة الميّت منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة وإلزام القاتل القود » (٤) وعن ابن إدريس القطع به ، واستحسنه في كشف الرموز .

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) القاتل صاحب الوسائل ، قاله في ذيل الحديث .

(٣) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٤) نكت النهاية ، كتاب الديات .

ولابأس به بعد فرض قيام التهمة المحققة للموت (١) ، ولكن لامدخيلة لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت أنه من باب الأسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغير الجائز . ولعله لذا لم يفرق بين الفرض والأجنبية ، وهو كذلك ، مع فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل ممّا يقتل غالباً .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ في النهاية ﴾ ومحكي الجامع وظاهر المقنع ، ﴿ إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء ﴾ لمرسلة يونس (٢) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام « سأله عن رجل أعنف على امرأته وامرأة أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر ، فقال : لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين ، فإن اتّهما ألزما باليمين بالله أنهما لم يرذا القتل » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الرواية ضعيفة ﴾ بالإرسال ولا جابر ، محتملة لإرادة نفي القود ، بل لعله متعين بملاحظة قاعدة الإطلاق والتقييد ، كما أنه يمكن حمل اليمين فيها على القسامة إثباتاً للقود دون الدية ، فيكون حينئذ فيها دلالة على ماسمعه سابقاً من المصنف ، وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن أدلة الضمان كما هو واضح .

المسألة الرابعة : ﴿

﴿ من حمل على رأسه ﴾ مثلاً ﴿ متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته ﴾ عليه وعلى المصاب ﴿ في ماله ﴾ كما صرح بالأول الشيخ والقاضي وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل لا أجد خلافاً فيه ، بل عن إجارة جامع المقاصد « يدل عليه النص والإجماع » بل تكرر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الإجارة .

نعم عن الشيخ والقاضي وابن إدريس ، تقييد ذلك بما إذا لم يدفعه غيره ،

(١) في الأصل « الموت » وهو غلط ظاهر .

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

وإلا كان ضمان ذلك عليه ، بل لا خلاف أجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم .

والأصل فيه الخبر الذي رواه المحمّدون الثلاثة (١) ، ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه « سهل » ، وفي الفقيه وموضع آخر عن التهذيب بطريق صحيح عن رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل حمل متاعاً على رأسه ، فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه ، قال: هو ضامن . »

لكن في المسالك « في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف ، وهي باطلاتها مخالفة للقواعد ، لأنّه إنّما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى الفعل وخطأه في القصد ، فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضاً ، وأمّا المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط إذا كان أميناً عليه كغيره من الأموال » (٢) .

وتبعه في كشف اللثام قال : « والموافق للأصول أنّه إنّما يضمن المتاع مع التفريط ، أو كونه عارية مضمونة و نحو ذلك ، وإنّما يضمن المصدوم غير الإنسان في ماله ، والإنسان إذا تعمد الصدم دون الإيلاف ولم يكن متلفاً غالباً وإلاّ فهو إمّا متعمد ، عليه القصاص ، أو منخطيء محض ، على عاقبته الضمان » (٣) . قلت : لا إشكال في أنّ ذلك هو الموافق للقواعد ، بل في الصحيح (٤)

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ التهذيب ج ١٠ ص ٢٣٠ الفقيه ج ٢ ص ١١١

وفيه : « هو مأمون ، مكان » هو ضامن ، والتهذيب ج ٧ ص ٢٢٢ وليس في سند الأخيرين سهل .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٩٠ .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب أحكام الاجارة الحديث ٧ نقل من الكافي والتهذيب وفي الاول « الجمال » بالجيم وفي الثاني « الحمال » بالحاء ، فراجع الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ والتهذيب ج ٧ ص ٢١٦ .

« في الحمل يكسر الذي يحمل عليه أو يهريقه ، قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن » إلا أنه بعد أن كان الخبر جامعاً لشرائط الصحة ، وقد عمل به من عرفت ، بل ظاهره في الروضة نسبة الإطلاق إليهم أجمع ، فلا مانع من الخروج به عنها خصوصاً بعد أن أيده بعض الناس « بإمكان القول بأنه من باب الأسباب ، وأنه غير معلوم دخوله في الخطأ لما مر » في تفسير الخطأ في بعض الروايات ، وقضين شخص جنابة شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار إليه إلا في المنصوص والمجمع عليه » (١) وإن كان فيه ما لا يخفى .
والعمدة ما ذكرنا مؤيداً بالنسبة إلى ضمان المتاع بالخبر (٢) « أنه أتى بحمالة كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها وضممتها إليها ، وكان عليه يقول : كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن ، فسألته من المشترك ؟ فقال : الذي يعمل لي ولك ولذا » ونحوه خبر آخر (٣) .

بل عن المرتضى الإجماع على ضمان الأجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه وإن ، كتبنا لم نتحققه ، بل قيل إنه غلط عليه ، والصحيح المزبور ، قيل : (٤) « لم نعلم به عاملاً عدا الشيخ في التهذيب ، فإنه جمع به بين الأخبار » بل في الرياض « هو شاذ غير معلوم العامل ، والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه ، وحمل التفصيل عليه ليس بأولي من حمله على ما إذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه به ، ويكون المراد أنه حينئذ يستحب أن لا يكلف البيئة إذا كان مأموناً وإلا فهو ضامن ، ويكون حينئذ سبيله كسبيل كثير من الأخبار (٥) الدالة على التفصيل » (٦) وإن كان هو كماترى ، وقد

(١) مجمع البرهان للارديلي كتاب الدييات ص ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب أحكام الاجارة الحديث ١٣ .

(٣) راجع الباب المذكور .

(٤) قاله السيد جواد العاملي في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٧٧ .

(٥) راجع الوسائل الباب - ٢٩ و ٣٠ - من أبواب أحكام الاجارة .

(٦) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٧ .

تقدم في كتاب الإجارة ماله نفع في المقام .

المسألة الخامسة :

﴿ من صاح ببالغ ﴾ غير غافل ﴿ فمات ﴾ أو سقط فمات ﴿ فلا دية ﴾ كما عن المبسوط والمهذب وغيرهما ، وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت إلى الصيحة ، بل ومع الشك للأصل ، بعد فرض عدم الموت بمثله عادة . نعم لو قامت قرائن على استناد الموت إلى ذلك على وجه تفيد العلم ، اتجه حينئذ الضمان ، كما هو واضح . بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل به ، وإن لم يكن ممّا يقتل غالباً ، بناءً عليه في مثله ، كما تقدم تحقيقه سابقاً .

ولكن مع ذلك في القواعد إشكال ، ولعلّه ممّا عرفت ، ومن ظهور المقارنة في موته منها ، وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (١) « أي رجل فزع رجلاً على الجدار ، أو نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته ، فإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه » .

ولكن ذلك كله كما ترى ، ضرورة أعمية المقارنة من ذلك ، بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء ممّا لا يقتل في العادة ، والخبر إنّما هو في السبب المقتضى لذلك .

ومن الغريب ما في بعض شروحه من فرض الإشكال فيما لو علم موته بالصيحة ، إذ من الواضح فيه حينئذ الضمان ولا وجه للإشكال فيه .

هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة بمثلها ﴿ أمّا لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً أو غتقل ﴾ العاقل ﴿ البالغ التكلّم و فاجأه بالصيحة لزم الضمان ﴾ كما صرح به الفاضل و ولده والشهيدان وغيرهم ، بل الظاهر القصاص مع إرادة القتل بها إذا كانت ممّا تقتل نادراً ، بل ومع عدمها إذا

كانت ممّا يقتل مثله غالباً نعم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح ، كوضوح الفرق بين هؤلاء وبين العاقل .

لكن في المتن ﴿ ولوقيل بالتسوية في الضمان كان حسناً لأنه سبب الإلتلاف ظاهراً ﴾ وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص ، أو دية ، بخلاف الطفل ونحوه ، اللهم إلا أن يفرض جباناً على وجه يكون كالطفل فيتبعه حينئذ فيه المساواة .

و بالجمله فالمدار على تحقق نسبة القتل إلى صيخته ، و مطلق المقارنة لا يقتضي ذلك فيما لا يقتل بالعادة . نعم لعلها كذلك فيما يقتل و لو نادراً ، ولكنه في الفرض مختلف بالنسبة إلى كيفية الصيحة وفي سماعها و في زمانها ومكانها وغير ذلك من أحوالها . وبالتأمل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح للمسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لا حظه .

وعلى كل حال فحيث يجب الدية فهي في ماله للأصل ، و كونه من شبه العمد الذي قد عرفت تفسيره ، و ظاهر الحسن المزبور (١) ﴿ و ﴾ لكن في المتن وغيره ﴿ قال الشيخ : الدية على العاقلة ﴾ ونحوه عن المذهب وفي المسالك دجلاً له من باب الأسباب ، (٢) ﴿ وفيه أن ذلك يقتضي كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف له سابقاً نعم ﴾ فيه إشكال ﴿ كما في القواعد وغيرها ﴾ من حيث قصد الصائح إلى الإخافة ﴿ نحو الضرب للتأديب ﴾ فهو ﴿ من عمد الخطأ ﴾ الذي ديته عليه دون العاقلة .

﴿ وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان ﴾ أو غير ذلك ممّا يحصل به الإخافة بلا خلاف ، ولا إشكال في نظائر المقام ، و من هنا قال في كشف اللثام

(١) أي حسنة الحلبي وهي التي عبر عنها بالصحيحة آنفاً .

(٢) قال في المسالك : و قال الشيخ في المبسوط : ان ديته على العاقلة جعلاً

له من باب الأسباب وهو ضعيف ... ، ج ٢ ص ٤٩١ .

« يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجنى عليه بل اتفق كونه هناك وإن عبثاً بالصيحة بهما » (١) قلت : لم تحك لنا عبارة المذهب ، و أمّا عبارة المبسوط (٢) ، فقد قيل إنه ذكر أو لا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ، ثم قال في آخر كلامه : « ثم ينظر فإن كان فعله عمداً فالدية مغلظة في ماله عندنا ، وعندهم على العاقلة بلا خلاف وإن كان إنما صاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف » وهو صريح في الموافقة مما ذكرنا فلا خلاف ولا إشكال . هذا كله فيما إذا مات بفعل المخيف ﴿ أمّا لو فرّ فالتقى نفسه في بئر أو ﴾ من ﴿ أعلى سفف ﴾ وكان بصيراً ﴿ قال الشيخ : لا ضمان لأنّه ألجأه إلى الهرب ، لا إلى الوقوع ﴾ في البئر الذي اختاره ﴿ فهو المباشر لا هلاك نفسه ﴾ وحينئذ إن كان المخيف مسبباً لذلك لكنّه غير ملجئ إليه ﴿ فيسقط حكم التسبب ﴾ كالحافر والدافع ﴿ وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله ﴾ في ترجيح المباشرة على التسبب غير الملجئ ، وقوّاه الشهيد ، قال : « لأنّ الهارب إمّا مختار أو مكره ، فإن كان مختاراً فلا ضمان ، وإن كان مكرهاً فغايبته أن يكون مثل مسألة - أقتل نفسك وإلاّ قتلتك ، فقتل نفسه - فإنّه لا ضمان ، إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك » (٣) ولأنّ المباشر فيه أقوى من السبب ، وردّ « بأنّ المكره هنا على تقديره من غير مباشر للقتل ، فاعتبر السبب ، بخلاف القاتل نفسه ، فإنّه يترجّح فيه المباشر على السبب فافترقا » (٤) وفيه أنّ المفروض هنا إلقاء نفسه بالبئر فهو حينئذ كالمباشر لقتل نفسه .

(١) قوله كلامهما أى كلام المبسوط والمذهب ، وقوله بهما أى الصبي والمعتوه

ظاهراً ، فراجع كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٣ .

(٢) راجع المبسوط ج ٧ ص ١٥٨-١٥٩ .

(٣) غاية المراد للشهيد الاول كتاب الديات ص ٣٢ من مخطوط عندنا .

(٤) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٨١ .

ومنه يعلم ما عن التحرير، من أنه، « لوقيل بالضمان كان وجهاً » (١)
وربما كان أيضاً ظاهراً نسبته في المتن إلى الشيخ، إذ لعل وجهه، أنه لولا
الايخافه لم يكن الهرب، غايته اختياره طريقاً سقط فيه لمرجح أولاً له، وهو
كما ترى .

واحتمل في غاية المراد (٢) « إنه إن تساوى الطريقتان في العطب ضمن
المخيف، إذ لا مندوحة، وإلا فلا، لأن له مندوحة في الطريق الأخر، وكذا
احتمل الضمان في أكل السبع » وفي كشف اللثام (٣) : « ويحتمل التفصيل » .
والجميع لا يخلو من نظر، ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر
ونحوه بسبب الايخافه، نعم لو فرض زوال عقله واختياره بسبب الايخافه المفروضة،
اتجه حينئذ الضمان باعتبار قوة التسبب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا إشكال .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب ديته ﴾ كما عن المبسوط
والمهدّب ﴿ لأنه ﴾ بـ ﴿ سبب ﴾ العمى صار ﴿ ملجأ ﴾ على معنى عدم بقاء
حسن اختيار له، وإن كان له قصد وشعور، فيقوى حينئذ على المباشر، بل قال :
﴿ وكذا لو كان مبصراً فوقع في بئر لا يعلمها أو انخسف به السقف ﴾ لمساواته
بالجهل للأعمى في عدم اختيار الوقوع ﴿ أو اضطره ﴾ إلى مضيق فافتقره الأسد
لأنه يفترس في المضيق غالباً ﴿ فيكون كما لوربط يديه ورجليه وألقاه إليه فهو
حينئذ وإن كان مباشراً، إلا أنه فرق واضح بين الاضطرار إلى المضيق وعدمه .
نعم إن علم أن في الطريق سبباً و له طريق آخر فاختره، توجه عدم
الضمان، بل هو ليس من الاضطرار إلى المضيق في شيء .

و لو خوّف حاملاً فاجهضت، ضمن دية الجنين، بلا خلاف أجده فيه،

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) غاية المراد كتاب الدييات ص ٣٢ من مخطوط عندنا .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٤ .

بل عن المبسوط الاجماع عليه ، مضافاً إلى صدق الاتفاق ، وخبر يعقوب بن سالم المروى (١) في الكافي و التهذيب ، عن الصادق عليه السلام « كانت امرأة بالمدينة تؤتي ، فبلغ ذلك عمر ، فبعث إليها فروعها وأمر أن يجاء بها ، ففزع المرأة وأخذها الطلق ، فانطلقت إلى بعض الدور ، فولدت غلاماً واستهل ثم مات ، فدخل عليه من روعة المرأة وموت الغلام ما شاء الله ، فقال بعض جلسائه : ما عليك من هذا شيء ، وقال بعضهم : وما هذا ؟ قال : سلوا أبا الحسن عليه السلام ، فقال لهم أبو الحسن : لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم ، ولئن كنتم قلتم برأيكم لقد أخطأتم ، عليك دية الصبي » ومقتضاه كمعقد إجماع المبسوط ، أنه بحكم شبه عمد ، ولعله لأن الإخافة سبب في إسقاط حملها فهو جنائية عليه ، كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل .

ولا ينافية ما روى (٢) من « أن طلحة و الزبير لما انهزما يوم الجمل فمرا بامرأة حامل ، فخافت وألقت جنينها وماتا ، فوداهما أمير المؤمنين عليه السلام بيت مال البصرة » إذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين .

نعم في رواية أخرى (٣) في نحو ذلك « أنه وزع الدية على العاقلة » ، ولعله لأن المقصود تخويفها دون سقوط الحمل ، خصوصاً مع عدم العلم بحملها ، وربما يأتي إن شاء الله تحقيق ذلك في الجناية على الجنين .

وعلى كل حال فلا إشكال في ضمان الجنين في القرض ، بل ولا في ضمانها أيضاً لو ماتت في ماله مع تعمده الإخافة الغير المتلفة غالباً ، وإلا كان عليه القصاص ، ولو لم يتعمدها كانت الدية على العاقلة ، نعم لو كان تخويفها من الإمام بحق لم يضمن ، وقضية عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه ، والله العالم .

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٧٤ ، التهذيب ج ١٠ ص ٣١٢ وفيه « ما شاء » مكان

« ما شاء الله » .

(٢) البحار ج .

(٣) البحار ج .

المسألة (السادسة) *

﴿ إذا صدمه فمات المصدوم فديته من مال الصّادم ﴾ مع قصده الصّدم دون القتل ، وإن قصده أو كان الصدم ممّا يقتل غالباً فالقصاص ، ﴿ أمّا الصّادم لومات فهدر إذا كان المصدوم في ملكه أو في موضع مباح أو في طريق واسع ﴾ أو نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم ، سواء كان الصّادم قاصداً أم لا بخلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرض له ، كالشيخ و الفاضل والشهيد وغيرهم ، بل ولا إشكال .

نعم في الإرشاد « والصّادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله إذا لم يفرط بأن يقف في المضيق على إشكال » وهي مجعلة محتملة وجوهاً .

منها : كون الإشكال راجعاً إلى كيفية الضمان لا إلى أصله ، على معنى أنّه في ماله على إشكال ، لاحتمال كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصده أو القتل ، كما إذا اشتبه الحال ، فهو خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة ، وإن كان هو كما ترى ، ضرورة كون الأصل ضماناً الجنائية حتّى يعلم عنوان الخطاء .

ومنها : كونه عائداً إلى ضمان الصّادم دية المصدوم إذا فرط التفريط المذكور ، بأن وقف في المضيق ، ومنشأه حينئذ أنّه متلف لنفسه بوقوعه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه ، فهو المعرض لا تلاف نفسه على وجه يكون أقوى من المباشر ، ومن أنّه أزهق نفساً معصومة « ولا يبطل دم امرء مسلم » (١) وصدق أنّه لم يقصد إتلاف نفسه ، وعدم قصد الصّادم ، لا يزيل الضمان المطلق وإن أزال القصاص عنه ، بل يجب على العاقلة ، وهو المحكي عن ظاهر المبسوط .

(١) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ . والباب

١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث ٥ .

ومنها : عوده إلى ضمان المصدوم دية الصّادم والحال كونه مفرطاً كما استترقه .

وعلى كل حال ، فعلى تقدير رجوع الاشكال إلى شيء مما سمعته واضح الضعف ، ضرورة انطباقه على الضوابط السابقة كما هو واضح .

﴿ ولو كان ﴾ واقفاً ﴿ في طريق المسلمين ضيق ﴾ فصدمه بلا قصد ﴿ قيل ﴾ كما عن المبسوط ﴿ يضمن المصدوم دية لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه ، كما إذا جلس في الطريق الضيق فعثر به إنسان ﴾ مما كان السبب فيه أقوى من المباشر ، وتبعه عليه الشهيدان .

وربما اُشكل بعدم إتيان الصّادم مباشرة ولا تسبباً ، وإنما حصل بفعل الصّادم ، والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضماناً . وفيه أن الكلام في الوقوف غير السائق الذي يكون كوضع الحجر في الطريق فيعثر به إنسان ، وعدم المباشرة والتسبب لا ينافي الضمان بالشرط .

﴿ هذا ﴾ كله ما ﴿ إذا كان لاعتقاصه ﴾ أمّا ﴿ لو كان قاصداً ﴾ لذلك ﴿ وله مندوحة قدمه هدر ﴾ قطعاً ﴿ وعليه ضمان المصدوم ﴾ نفساً أو دية على ما عرفت ، والله العالم .

المسألة السابعة: ﴿

﴿ إذا اصطدم حرّان ﴾ بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ولم يكن ممّا يقتل غالباً ﴿ فمات أحدهما ﴾ فهو من شبه العمد ، لكن يكون ﴿ لورثة كل واحد منهما نصف دية ويسقط النصف ﴾ الآخر ﴿ وهو قدر نصيبه ، لأن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره ﴾ فيهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف ، بلا خلاف أجده ، بيننا ، بل ولا إشكال ، نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الآخر ،

ولارب في ضعفه .

ولافرق فيما ذكرنا بين المقلبين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والأعميين والمختلفين ، ولابين وقوعهما مستلقين أو منكبين أو مختلفين ، خلافاً لأبي حنيفة فأوجب الضمان عليهما في الأول ، أمّا إذا وقعا منكبين فدمهما هدر ، لأنّ الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر ، ولو وقع أحدهما منكباً والآخر مستلقياً فالمنكب هدر ﴿ و ﴾ هو واضح الفساد بل ﴿ يستوى في ذلك ﴾ أيضاً ﴿ الفارسان والراجلان ﴾ بل ﴿ والفارس والراجل ﴾ إذا فرض طويلاً مثلاً . ﴿ وإن كان ﴾ على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم ﴿ بل لافرق بين اتحاد جنس المراكب واختلافه وإن تفاوتنا في الشدة والضعف ، بل ولا في الراجلين بين أن يتفق سيرهما قوة وضعفاً أو يختلف ، بأن كان أحدهما يهدو ، والآخر يمشي ، لأنّ الاصطدام والحركة المؤثرة إذا وجدت منهما جميعاً ، اكتفى به ولم ينظر إلى مقادير المؤثر وتفاوت الأثر كالجراحة الواحدة والجراحات ، نعم لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنّه لا أثر لجركتها مع قوة الدابة الأخرى فلا يناط بجركتها حكم ، كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ يقع التقاص في الدية ﴾ والقيمة ، ويرجع صاحب الفضل إن كان فيهما أوفي أحدهما على تركه الآخر .

نعم لو لم يعتمد الاصطدام بأن كان الطريق مظلماً أو كانا أعميين أو غافلين ، فالدية على عاقلة كل منهما ، ولا تقاص إلا أن تكون عاقلة كل منهما ترثه ، وإن تعمد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه . وضمان المراكب لا مدخيلة للعاقلة فيه .

وفرق واضح بين المقام الذي اشتركا معافيه في الجنابة ، - ولذا أهدر النصف - وبينها إذا عثر إنسان بجالس فماتاً معاً ، فإنّ الدية واجبة لا يهدر منها شيء :

(جواهر الكلام - ج ٤)

وذلك لأنّ كلاّ منهما قدمتا بسبب انفرد به صاحبه ، إذ الجالس قتل العائر مباشرة ، والعائر مات بسبب كان من الجالس ، فهو كما لو حضر برّاً في غير ملكه ثمّ جاء رجل فجرح الحاضر وسقط الجارح في البئر ، فإنّ الجارح قتل الحافر مباشرة ، والحافر قتل الجارح بالتسبيب ، فتأمل جيداً .

هذا كلّ مع عدم قصد القتل بالاصطدام ﴿ وإن قصده أي القتل ﴾ أو أحدهما أو كان بحال يقتل مثله غالباً ﴿ فهو عمد ﴾ يجري عليه حكمه فيهما أو في العامد منهما خلافاً لأبي حنيفة فجعله خطأ محض أوعن بعض الشافعية أنّه شبهه عمد بناءً على أنّ الاصطدام لا يقتل غالباً ، وهو واضح الضعف .

وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطا وماتا ، لكن عن أبي حنيفة عكس الحكم السابق هنا ، فقال « إن كان وقعا منكبتين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، وإن وقعا مستلقين فهما هدر ، لأنّ انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الآخر ، والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر ، نقيض ماسبق » وهو كما ترى ، ضرورة عدم انضباط الأمر .

هذا إذا كان المتجاذبان مالكين للحبيل أو غاصبين ، أمّا لو كان أحدهما مالكاً والآخر غاصباً قدم الغاصب هدر كما هو واضح .

ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله أو عاقلته ، مالكين كانا أو غاصبين أو مختلفين ، وإن تعدّى الغاصب بالإمساك والجدب ، فإنّ المباشر هو القاطع .

نعم لو كان هو المالك وهما الغاصبان ، أمكن عدم الضمان .

و لو علت الدابّتان وجرى الاصطدام والراكبان مقلوبان احتمل الهدر في الجميع الراكب والمركوب ، لكونه من جنابة الدواب غير الصائلة فهو كالتلف بالآفة السماوية ، وكونهما كغير المقلوبين لأنّ الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان ، خصوصاً مع ملاحظة ضمان الراكب ماتلفه الدابة ، والله العالم .

﴿ أمّا لو كانا ﴾ أي المصطدمان ﴿ صبيّين ﴾ أو مجنونين أو بالتفريق
والر كوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ﴿ بلاخلاف ،
لأنّ عمدتهما خطأ ، ولا تقصير من الولي ، ولذا لا يضمن ما يقع منه ، للأصل وغيره ،
وضمن الدابّتين عليهما كغيرهما ممّا يتلفانه من الأموال .

﴿ ولو أركبهما وليّهما ﴾ لمصلحتهما ﴿ فالضمان على عاقلة الصبيّين ﴾
أو المجنونين دون الولي ﴿ لأنّ له ذلك ﴾ فلا تقصير منه كما لو ركبا بأنفسهما ،
﴿ و ﴾ كما لو حفر بشراً في ملكه فتردّى فيه آخر . نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي
لعدوانه حينئذ كما ﴿ لو أركبهما أجنبي ﴾ فإنّ ضمان دية كل منهما بتمامها على
المركب ﴿ بلاخلاف ، وكذا دابّتيهما ، لعدم قصور إركاب الطفل عدواناً عن حفر
البئر كذلك ، فيضمن ما يترقّب عليه ، وإن كان بعمد الصبي الذي جعله الشارع بحكم
الخطأ ، وحينئذ فإن كان واحداً ثبت عليه دية الصبيّين وقيمة الدابّتين ، وإن كان
اثنين مثلاً ثبت على كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابّتين ، لأنّ الذي
أركبه متعدّياً أتلف النصفين فيضمنه ، ويجب على كل واحد نصف دية
الراكب .

لكن في كشف اللثام وعن المبسوط « أن دية الراكب على عاقلة المركب ،
وفيه أنه سبب ، فيتّجه عليه كما هو ظاهر .

﴿ ولو كانا ﴾ أي المصطدمان ﴿ عبيدين بالغين ﴾ عاقلين ﴿ سقطت جنايتهما ﴾
بلاخلاف ، بل ولا إشكال ﴿ لأنّ نصيب كل واحد منهما هدر ﴾ باعتبار كونه
الجاني على نفسه ﴿ وما على صاحبه ﴾ من النصف الآخر ﴿ فات يتلفه ﴾ لأنّ
جناية العبد تتعلق برقبته ﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لا يضمن المولى ﴾ سواء كانت
جنايته عمداً أو خطأ ، ولو كان أحدهما عبداً والآخر حرّاً فلا شيء
لمولاه ولا عليه .

أمّا الثاني فلما عرفت من تعلّق جنايته برقبته وقد فاتت ، وأمّا الأوّل

فلأنه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر ، فيتقاصان وإن زاد نصف قيمته على نصف دية الحر ، إذ لا عبرة بالزيادة عندنا ، هذا .

ولكن وفي المسالك « فإن ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر » ، ويتعلق به نصف دية الحر ، وما يتعلق برقة العبد إذا فات يتعلق ببذلها ، كما أن الجاني الذي تعلق الأرض برقبته إذا قتل اقتفل إلى قيمته ، ثم إن تساويا تقاصاً بناءً على أن نقد البلد الذي تجب فيه القيمة أحد أفراد الدية ، ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجبناها فللسيد أخذ الزيادة من تركة الآخر وإلا فلا ، وإن كان نصف الدية أكثر فالزيادة مهددة (١) لأنه لا محل يتعلّق به « (٢) » .

وفيه مالا يخفى عليك في قوله « بناء » أو لا وقوله « وأوجبناها » ثانياً .

نعم لو فرض كون الحر ذمياً أو امرأة مثلاً أمكن استحقاق الزيادة ، والله العالم .

و لو مات العبد خاصة فنصفه هدر وتجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس ، وإن مات الحر خاصة وجب نصف دية وتعلق برقة العبد كما هو واضح .

﴿ ولو اصطدم حر أن فمات أحدهما فعلى ما قلناه بضمن الحر ﴾ الباقي نصف دية التالف والنصف الآخر هدر لأنه من جنايته ﴿ و ﴾ لكن ﴿ على رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام بضمن الباقي ﴾ تمام ﴿ دية الميت ﴾ وهي رواية موسى بن إبراهيم المروزي (٣) عنه ، « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات أحدهما ، فضمن الباقي دية الميت » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الرواية ﴾ - مع أنها ﴿ شاذة ﴾ لم نجد بها عاملاً ، وضعيفة - محتملة لضعف صدمة الميت

(١) مهدور (ن ل) .

(٢) المسالك ، ج ٢ ص ٤٩٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

بحيث علم عدم الأثر لها .

﴿ ولو تصادم حاملان ﴾ فاسقطتا وماتتا ﴿ سقط نصف دية كل واحدة ﴾
منهما بجنايتها على نفسها ﴿ وضمنت (١) نصف دية الأخرى ﴾ كما لو تصادم
الرجلان و ﴿ أمّا الجنين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية جنين كامل (٢) ﴾
مع القصد إلى الاصطدام وإلا فعلى العاقلة ، وإن لم يعلم ذكورة الجنين وأنوثته
فربع دية الذكر وربع دية الأنثى .

ويجب أيضاً في تركة كل واحدة أربع كفارات ، كفارة لنفسها ، وكفارة
لجنينها ، وثالثة لصاحبها ، ورابعة لجنينها ، لأنّهما اشتركتا في هلاك الأربعة ،
وسببني أن الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كاملاً ، كما
تجب على المنفرد ، وكذلك تجب على قاتل نفسه ، والله العالم .

المسألة الثامنة :

﴿ إذا مرّ بين الرّماة ﴾ في مكان مباح له المرور فيه ﴿ فأصابه سهم ﴾
أحدهم مثلاً ﴿ فالدية على عاقلة الرامي ﴾ بلاخلاف أجده بين من تعرض له ،
كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ، لكونه مخطئاً في فعله وفي قصده ﴿ وإلا كان عليه القود
أو الدية في ماله كما عرفته مكرراً نعم ﴾ لو ثبت أنّه قال : حذارٍ ﴿ وسمع المارّ
وكان متمكناً من العدول ﴾ لم يضمن ﴿ العاقلة بلاخلاف أجده أيضاً ﴾ لما روى أن
صبياً دقّ رباعيّة صاحبه بخطرته ، فرفع إلى عليّ عليه السلام ، فأقام بيّنة أنّه قال :
حذار ، فدرأ عنه القصاص ، وقال : قد أعذر من حذرٍ ﴿ وهو خير عهد بن الفضيل (٣)

(١) وثبت (ن ل) .

(٢) كذا في الشرائع ولكن في الاصل هكذا : نصف دية الجنين .

(٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ التهذيب

ج ١٠ ص ٢٠٧ الفقيه ج ٤ ص ١٠٢ الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ .

عن الكنانى عن أبي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمّدون الثلاثة ، بل هو في التهذيب والكافي صحيح ، أو حسن كالصحيح « قال كان صبيان في زمن علي بن أبي طالب يلعبون باخطار لهم ، فرمى أحدهم بخطرته فدقّ رباعيّة صاحبه ، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين عليه السلام ، فأقام الرامي البيّنة بأنّه قال : حذار ، فدرأ عنه القصاص وقال : قد أعذر من حذر » .

ولعلّهم فهموا نفى الدّية على العاقلة من قوله : « قد أعذر من حذر » بناءً على إرادته قبول عذر المحذر على وجه لا يترتب على فعله ضمان ، لاعليه ولا على عاقلته ، أو أنّ المراد من درء القصاص درء الضمان ولو بمعلومية عدم كون المقام محلّاً له ، مضافاً إلى كونه أقوى في التلف من الرامي في الفرض ، ولذا قيّد الفاضل وغيره قول « حذار » بسماع المقتول وتمكّنه من العدول وإن أطلق المصنّف وغيره ، بل والخبر ، ضرورة عدم الإعذار مع عدمهما . ولعلّ الرامي في الخبر كان بالغاً بقرينة إقامة البيّنة ودرء القصاص ، أو المراد وليّه .

وعلى كلّ حال فالحكم المزبور لا إشكال فيه بعد أن لم يكن خلاف ، للخبر المزبور ، أو لما أشرنا إليه ، بل عن الوسيلة زيادة « وإن لم يحذّره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير إذنه لم يضمن » ولا يخلو من وجه ، خصوصاً بعد ملاحظة ماورد من قولهم : « من دخل دار غيره بغير إذنه فدمه هدر » (١) ونحوه ، من عدم ضمان المتردّي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير إذنه ، وإن كان - قد يقال بصدق القتل خطأً في الفرض وإن أثم بالدخول بغير إذن فتأمل جيداً .

﴿ ولو كان مع المارّ صبي ﴾ مثلاً غير مميّز ﴿ فقرّ به من طريق السهم لا قصداً فأصابه ، فالضمان على من قرّ به ﴾ كما عن القاضي والتحرير ﴿ لا على الرامي لأنّه عرّضه للتلف ﴾ تعريضاً قوياً شبيهاً بالمباشرة ، بل عن التحرير أنّه مباشر لأنّه كالمدافع في البئر والرامي كالحافر ﴿ ولكن ﴾ فيه تردّد ﴿ كما في القواعد ،

ومحكي المبسوط ، من أنه المباشر المقدم على السبب مع الاجتماع ، ولذا كان خيرة
الفخر فيما حكى عنه ، « الضمان على عاقلة الرامي » .

قلت : الظاهر كون الفرض من جزئيات مسألة المباشرة والتسيب ، ولاريب
في تقديم الأول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشرة على غيرها ،
واحتمال الشركة ضعيف ، فترتب حينئذ القصاص والدية على عاقلة الرامي ،
أو عليه في صورة يكون شبيه عمد كما أنه لاريب في تقديم العالم منهما
على الجاهل .

ولعل ذكر المصنف الصبي " كما في القواعد ومحكي المبسوط لكونه أظهر
الأفراد وإلا فلوفرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي " ترتب الحكم ،
ولعله لذا قال في محكي " التحرير : « لو قدم إنساناً إلى هدف » (١) .
و لو قدم الصبي لنفسه ولم يقر به أحد فالضمان على الرامي مع التعمد
قصاصاً أو دية وعلى عاقلته بدونه ، بل في كشف اللثام وغيره : « حذر أم لا » وهو
كذلك مع فرض كونه غير مميز ، أما إذا كان مميزاً يعقل التحذير فقد يقال
بكونه كالبالغ خصوصاً بعد إطلاق الخبر المزبور .

وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد أن المراد الضمان على عاقلة الرامي في
صورة خطائه ، وقال بعض الناس « يأتي مثله في المقرّب » وفيه أنه فرق بينه
وبين المباشرة ، ولذا لم أجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرّب فتأمل جيداً
والله العالم .

المسألة (التاسعة) :

قد سمعت سابقاً في مسألة الطبيب ما ﴿ روا ﴾ هـ ﴿ السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام إن علياً عليه السلام ضمن ختناً قطع حشفة غلام (١) والرواية ﴿ وإن كانت ضعيفة إلا أنها مع أن المحكي عن ابن إدريس نفى الخلاف عن صحتها ﴾ مناسبة للمذهب ﴿ لا صالة الضمان كما سمعته في الطبيب وإن كان حاذقاً وما ذواتاً لأن فعله شبيه عمد إلا أن يأخذ البرائة على ما سمعته سابقاً ، واحتمال حمل الخبر المزبور على خصوص المفرط لا حاجة إليه كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة (العاشرة) :

﴿ لو وقع من علو على غيره فقتله فإن قصد ﴾ ذلك ﴿ وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً ﴾ أو قصد القتل به ﴿ فهو قاتل عمد ﴾ يترتب عليه حكمه ﴿ وإن كان لا يقتل غالباً ﴾ و قصد الوقوع عليه دون قتله ﴿ فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله ﴾ كغيره من أفراده ﴿ وإن وقع مضطراً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك ﴾ في الكتاب والقواعد ومحكي التحرير والإرشاد والتلخيص وغيرها ﴿ هو خطأ محض والدية فيه على العاقلة ﴾ وهو واضح في الثاني ، ﴿ أمّا ﴾ الأول ﴿ ففي كشف اللثام ﴾ إن كان المراد به ما يزول معه القصد إلى الوقوع ، أو الوقوع على الغير فهو كما ﴿ لو ألقاه الهواء ﴾ وسيدكر أنه لا ضمان ، وإن أراد الإلجاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأً إلا إذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف بأو (٢) .

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٣ مع اختصار .

ونحوه عن الأردبيلي ، بل أطنب في كشف اللثام حتى اعترف بالعجز عن فهم كلامهم .

وقد يندفع بأن المراد وقع مضطراً على وجه يسند الفعل إليه وإن لم يكن مختاراً ، بل لو كان كالمجنون والنائم ممثلاً يكون له قصد يسند الفعل به إليه عرفاً وإن لم يكن له اختيار قصد وهو من الخطأ المحض كما عرفت في النائم .

أمّا لو ألقته الريح ﴿ أو زلق ﴾ أو نحوهما ممّا لا يسند إليه فعل ﴿ فلا ضمان ﴾ عليه ولا على عاقلته ، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له ، وبذلك افترق عن الأول ، ضرورة عدم صدق نسبة القتل (١) إليه مضافاً إلى صحيح محمد ابن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام « في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال : لشيء » ، وصحيح عبيد بن زرارة (٣) « سألت الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله قال : ليس عليه شيء » ، والخبر أو الحسن أو الموثق (٤) « سأله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما فقال : ليس على الأخر شيء ولا على الأسفل شيء » بناءً على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ، ولو لظهورها في عدم ضمان العاقلة أيضاً باعتبار استلزام تركه تأخير البيان ، ولا مكان كون المراد من قوله « ليس عليه شيء » أنّه لا يترتب على ذلك شيء .

ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض ، كونه كمن انقلب على غيرهِ في النوم فقتله في وجوب الدية عليه أو على عاقلته ، وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في السرائر ثلاثاً يبطل دم امرء مسلم . وثانيهما لا يخلو من وجه ، بل حكى عن التحرير ، وإن كان الأصحّ خلافه ، ضرورة عدم قتل أحد له بناءً على ما ذكرناه ، بل هو شبه المقتول بصاعقة ونحوه . أمّا أوّلهما فلا وجه له

(١) الفعل (ن ل) .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٢

بعد فرض عدم نسبة الفعل إليه ولو خطأ .

﴿و﴾ على كل حال ف﴿الواقع هدر على التقدير﴾ ﴿كلها بلا خلاف، بل ولا إشكال لعدم نسبة قتله إلى أحد كى يرجع عليه أو على عاقلته إلا أن يفرض موته بوقوعه على الأسفل وكان عادياً فيكون (١) كذلك ، ضرورة كونه حينئذ كحافر البئر في وجوب الضمان عليه، والله العالم .

هذا كله لو وقع على الوجه المزبور ﴿و﴾ أما ﴿لو دفعه دافع فدية المدفوع لومات﴾ أو القود ﴿على الدافع﴾ بلا خلاف نصاً وفتوى بل ولا إشكال . و ﴿أما دية الأسفل فالأصل أنها على الدافع أيضاً﴾ كالقصاص له كما هو المشهور بل لا خلاف فيه بين المتأخرين إلا من نادر ، ضرورة كونه كمن هدم عليه جداراً مثلاً، ﴿و﴾ لكن ﴿في النهاية﴾ ومحكى التهذيب والاستبصار ﴿ديته على الواقع و يرجع بها على الدافع وهي رواية عبدالله بن سنان﴾ (٢) التي رواها المحمّدون الثلاثة في الصحيح ﴿عن أبي عبدالله عليه السلام﴾ « في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله ، قال : الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول، ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال : وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً » .

وحملها في كشف اللثام على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له (٣) ، أو تطرح للإجماع كما قيل على عدم العمل بظاهرها المقتضى للقصاص على الدافع مع قصد القتل أو كون الشيء ممّا يقتل غالباً فتأمل جيّداً ، والله العالم .

(١) في الأصل : فيكونه .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ القية ج ٤

ص ١٠٨ الكافي ج ٧ ص ٢٨٨ التهذيب ج ١٠ ص ٢١١ .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤١ .

المسألة (الحادية عشر) :

﴿ روى أبو جميلة (١) عن سعد الإسكاف عن الأصبغ قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة ، فقمصت المراكوبة فصرت الراكبة فماتت ، أن ديتها تصفان على الناخسة و المنخوسة ، و أبو جميلة ضعيف ﴾ باتفاق من تعرض له على ما قيل ﴾ فلا استناد إلى نقله ﴾ بل في سندها محمد بن عبدالله بن مهران ، وعن النجاشي والخلصة « أنه من أبناء الأعاجم ، غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك » (٢) بل عن النجاشي « أن سعد الإسكاف يعرف وينكر ، وكان قاضياً » (٣) وإن حكى عن الشيخ : « أنه صحيح الحديث بل روى أنه قال له أبو جعفر : وددت أن على كل ثلاثين ذراعاً قاضياً مثلك » (٤) بل فيها أيضاً أبو عبدالله الظاهر أنه كنية لمحمد بن خالد البرقي ، وعن النجاشي « أنه ضعيف في الحديث » (٥) وإن كان الظاهر أن المراد به روايته عن الضعفاء والمراسيل .

وبالجملة فالسند كماعرفت ، وإن اقتصر المصنف وغيره على ضعف أبي جميلة للاتفاق عليه ومعلوميته .

وأما المتن فهو - مع أنه قضية في واقعة - لا يطابق إطلاقه الأصول في صورة إلجاء القامصة إلى القمص ، ضرورة كون المنتجة حينئذ الضمان على الناخسة التي هي أقوى في التأثير من القامصة ، و خصوصاً مع كون الراكبة عادية في ركوبها لعبث أو غيره ، بل وفي صورته بقاء اختيارها ، إذ المنتجة كون الضمان عليها ، لأنها

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) رجال النجاشي ص ٢٧٠ خلاصة الاقوال ص ٢٥٢ .

(٣) رجال النجاشي ص ١٣٥ .

(٤) مجمع الرجال ج ٣ ص ١٠٠-١٠١ المتن و الهامش .

(٥) رجال النجاشي ص ٢٥٨ .

أقرب في التأثير من الناحسة مع فرض بقاء الاختيار بل وغير ذلك ، ولعلّه لذا وغيره قال المصنّف في النكت : « إن الرواية ساقطة عندي » (١) ودعوى - انجبار السند والدلالة بالشهرة المحكيّة على لسان الفاضلين والشهيد ، وفي المسالك « هذه الرواية مشهورة في هذا الباب ، بل فيها وفي غاية المراد والتنقيح أنّه عمل بمسئونها الشيخ وأتباعه - يدفعها ما حكاه غير واحد من عدم العمل بها إلا من الشيخ والقاضي ، فلا يبعد إرادة الشهرة في الرواية .

﴿ وفي المقنعة ﴾ والفنية ومحكيّ الإصباح والكافي ﴿ على الناحسة والقامصة ثلثا الدية ﴾ ناسبين له إلى قضاء عليّ عليه السلام بذلك و في الأولى ﴿ ويسقط الثلث لركوبها عبثاً ﴾ بل في الفنية ومحكيّ الكافي ذلك أيضاً مع زيادة أنّها لو كانت راكبة بأجرة كانت كمال ديتها على الناحسة . و عن المفيد في الإرشاد روايته مرسلًا (٢) « قال : إن عليّاً عليه السلام رفع إليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً ولعباً ، فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة ، فقمصت لقرصتها فوقعَت الراكبة ، فاندق عنقها فهلكت ، فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة ، فبلغ النبيّ ﷺ فأمضاء » .

و على كل حال ففي المتن و النافع و النكت ﴿ و ﴾ محكيّ المختلف ﴿ هذا وجه حسن ﴾ لقاعدة الاشتراك ، وهو كذلك مع فرضه ، بل ربما جمع بين الخبرين بامكان إرادة ما يضمن من دية الراكبة في الخبر الأول كمالها أو ثلثها (٣) .

(١) نكت النهاية ، ستة صفحات قبل آخر الكتاب .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ مع اختلاف

في بعض الالفاظ . فراجع .

(٣) قال في مفتاح الكرامة : « و يمكن أن يراد في الخبر الأول بدية الراكبة ما

يضمن من ديتها سواء كان ثلثها أو كلها فيوافق هذا الخبر ، ج ١٠ ص ٣٢٩ .

﴿ وخرج متأخراً ﴾ وهو ابن إدريس ﴿ وجهاً ثالثاً فأوجب الديّة على الناحية إن كانت ملجأة للقامصة ، وإن لم تكن ملجأة للقامصة فالديّة على القامصة ﴾ واختاره في الإرشاد والإيضاح والروضة ، واستحسنه في التحرير وكشف الرموز ، ﴿ و ﴾ في المتن ﴿ هو وجه أيضاً غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول ﴾ وفيه ما عرفت إن أراد بالأول ما سمعته من مضمون خبر أبي جميلة (١) ، بل وإن أراد ما سمعته من المفيد (٢) ، ضرورة عدم شهرة عليهما ، وخصوصاً الثاني منهما الذي لم يدعها عليه أحد .

فلا ريب أن المتّجه العمل بما ذكره ابن إدريس ، لأنّ فعل المكره الملجأ الذي هو كالألة مستند إلى المكره ، ولذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع ، بخلاف ما إذا لم تكن ملجأة فإنّها مستقلة بالقتل حينئذ .

لكن أشكله الشهيد « بأنّ الإكراه على القتل لا يسقط الضمان ، و بأنّ القموص ربّما كان يقتل غالباً فيوجب القصاص » وفيه منع عدم إسقاطه مع وصوله إلى حدّ الإلجاء كما هو الفرض . وبأنّ القمص الذي هو النفرة لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه ممّا يقتل غالباً فيكون من باب الأسباب لا الجنابات . نعم لو فرض على حال يكون كذلك أو قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادراً اتّجه القصاص .

ومن هنا قال في الرياض : « هو قويّ متين لولا مخالفته للروايات المشهورة قطعاً بين الأصحاب وإن اختلف بعضها مع بعض ، إلّا أنّها متّفقة في ردّ هذا الوجه وغيره من الوجوه » .

و فيه ما عرفته من عدم العمل بالأوّل إلّا الشيخ والقاضي كما اعترف به سابقاً ، بل قال : « إنّ الاعتماد على هذه الشهرة المحكيّة مع عدم وجدان العامل غيرهما لعلّه ممّنوع » و أمّا الثانية فقد عرفت أنّها مرسلة ولا شهرة تجبر العمل بها أيضاً فالمتّجه حينئذ العمل بما تقتضيه القواعد ، وتنزيل النصوص المزبورة على

ما يوافقها، خصوصاً بعد أن كانت قضايا في أعيان خاصة لا تنافي التنزيل المزبور. نعم ما عن الراوندي - من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد، وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ - وكذا ما في التنقيح - من التفصيل بين ما إذا كان الركوب عبثاً فالأول، أو لغرض صحيح فالثاني إن كانت القامصة غير ملجئة وإلا فعلى الناحية - واضح الضعف فيما خالف القواعد منه، ضرورة عدم شاهد له لو أريد به الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقدها لشرائط الحجية في نفسها، واحتمالها ما لاينا في القواعد لكونها من قضايا الأعيان.

ومن هنا قال في الرياض بعد أن حكاهما مضعفاً لهما بعدما سمعت: «ولو صحّ الجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبي وابن زهرة في غاية القوة عملاً بروايتهما المفصلة بين كون الركوب عبثاً فما في المفنعة، وكونه بأجرة فما في النهاية، وروايتها وإن كانت مطلقة بنصف الدية، إلا أنها محمولة على صورة الثانية حمل المطلق على المفيد، فتأمل» (١).

وإن كان فيه أن ذلك فرع الحجة أو لا، وعدم ظهور كون التفصيل من المروي وإنما هو منهما ثانياً وإلا لم يحتج إلى شاهد بعد فرض الحجة، ولعلته إلى ذلك وغيره أشار بالأمر بالتأمل.

ثم قال: «هذا مع أن الوجوه المزبورة لا تفيد الحكم في شقوق المسألة بكليته وإنما غايتها إفادته في صورة العلم بحال الناحية والمنخوسة، وأما صورة الجهل بهما فليست لحكمها مفيدة، فالمسألة محل تردد وشبهة، وإن كان مختار الحلبي (٢) في الصورة الأولى لا يخلو عن قوة لا مكان الذب عن الروايات المشهورة بأنها قضية في واقعة، فيحتمل اختصاصها بالصورة الثانية، والمختار فيها خيرة المفيد ومن تبعه للأصول المتقدمة، مضافاً إلى أصل البرائة» (٣) وهو كما

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٩.

(٢) في الأصل: «الحلى».

(٣) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٩٩.

ترى بعد الاغضاء عما فيه ، لا يرجع إلى محصل في المسألة ، خصوصاً بعدما عرفت من عدم حجية المرسل وغيره ، فكيف يجعل مضمونه أصلاً يرجع إليه في مخالف الضوابط .

والتحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لاينا فيها لأنها قضايا في أعيان ، و حال الجهل يرجع فيه إلى ما يرجع في نظائره من القرعة وغيرها ، لا إلى المرسل المزبور أو الضعيف الآخر ، والله العالم .

﴿ ومن اللواحق مسائل : ﴾

﴿ الاولى : ﴾

﴿ من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه ﴾ وفاقاً للمشهور ، بل عن ظاهر غير واحد الاجماع عليه ، بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المراد الاجماع عليه ، ولعلته كذلك ، فإني لم أجده فيه مخالفاً إلا ابن إدريس ، ففصل بين المتهم عليه وغيره ، فأثبت القسامة في الأول مع دعوى الأولياء القتل عمداً أو خطأً مقيماً للعداوة والإخراج بالليل فيه مقام اللوث ، بخلاف الثاني فإنه لا شيء عليه .

نعم قد تجشّم بعض الناس فادّعى الخلاف في بعض العبارات ، بعدما وسوس هو في الحكم .

وعلى كل حال فلاريب في فساده ، حتى لو قلنا بتحقيق اللوث في مثله ، إذ يمكن إخراج الفرض عن حكمه بما عرفت ، مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في خبر عبدالله بن ميمون (١) « إذا دعى الرجل أخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع إلى

بيته ، وإلى حسن عمرو بن المقدام أو قويمه (١) قال : كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول : يا أمير المؤمنين (٢) إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ ، ووالله ما أدري ما صنعاه ! فقال لهما أبو جعفر : وما صنعتما به ؟ فقالا : يا أمير المؤمنين (٣) كلمناه ثم رجع إلى منزله ، فقال لهما : وافيائي غداً صلاة العصر في هذا المكان ، فوافياه من الغد وحضرته ، فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده : يا جعفر اقض بينهم ، فقال : يا أمير المؤمنين (٤) اقض بينهم أنت ، فقال : بحقّي عليك إلاّ قضيت بينهم ، قال : فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلتي من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء ، فجلسوا قدّامه ، فقال : ما تقول ؟ فقال : يا ابن رسول الله عليه السلام إن هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع إليّ ووالله ما أدري ما صنعاه به ؟ فقال : ما تقولون ؟ فقالا : يا ابن رسول الله عليه السلام كلمناه ثم رجع إلى منزله ، فقال جعفر عليه السلام : يا غلام اكتب : بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله عليه السلام : « كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلاّ أن يقيم البيّنة أنّه قد رده إلى منزله » يا غلام نحّ هذا واضرب عنقه ، فقال : يا ابن رسول الله عليه السلام ما قتلت أنا ولكن أمسكتك فجاء هذا فوجأه فقتله ، فقال : أنا ابن رسول الله عليه السلام ، يا غلام نحّ هذا واضرب عنق الآخر ، فقال : يا ابن رسول الله عليه السلام ما عدتّ به ولكن قتلته بضربة واحدة فأمر أخاه فضرب عنقه ، ثم أمر بالأخر فضرب جنبه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب في كل سنة خمسين جلدة ، والضعف في السند لو سلّم في الثانية منجبرة بما عرفت ، فوسوسة بعض الناس في الحكم من جهة قاعدة عدم ضمان الحرّ في غير محلّها بعد النص والإجماع . بل الظاهر كون الرجل والأخ فيهما مثال لمطلق الغير ، فتدخل المرأة إذا لاقائل بالفرق كما في غاية المراد .

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب قصاص النفس الحديث ١ والكافي ج ٧

ص ٢٨٧ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٢١ والفتاوى ج ٤ ص ١١٧ .

(٢ و ٣ و ٤) في الأصل : « يا أمير المفسدين » وهو من الناسخ أو الشارح .

بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير والكبير ، بل الحر والعبد . نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص وقتوى الأصحاب به اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن .

وكذا لو أخرجه بالتماسه كما عن غير واحد التصريح به للقاعدة المزبورة ، وإن كان ربما احتمل عموم النص له ، وأولى من ذلك ما لودعى غيره فخرج هو ، بل لعلّه كذلك أيضاً لو أخرجه إلى متعين عليه ، كما لو أوجب . أو خيره بين الخروج وعدمه كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به . بل لا يضمن المستأجر لغيره ، ولا المرسل كما صرح به في القواعد ، وإن استأجره ليلاً إذا اختار هو الخروج ليلاً بنفسه . كل ذلك للقاعدة المزبورة إذ لم يصحبه في الخروج ليتهم بقتله ، بل لعل المتبادر من دعائه وإخراجه ذلك ، فلا يعمته الخبران ولا الفتاوى ولو للقاعدة المزبورة .

لكن في كشف اللثام « أمّا لو استأجره ليلاً ليفقد أو يسوق دابته مثلاً فأخرجه لذلك من منزله فهو داخل في إخراجه ليلاً » وفيه بحث .
نعم لو كان الداعي جماعة توزّع الضمان ، ولو كان المدعوون جماعة ضمن الداعي كل واحد باستقلاله لعدم الفرق في ذلك .

وكيف كان ﴿ فإن عدم ﴾ ولم يعرف حاله ﴿ فهو ضامن لديته ﴾ بلا خلاف أجده كما اعترف به في التنقيح وغيره ، بل عن الغنية وغاية المرام الإجماع على ذلك ، ولعلّه لثبوت الضمان ، والأصل البرائة من القود وبرائة العاقلة ، بل ظاهر دليل الضمان من النص وغيره ذلك أيضاً ، وقوله عليه السلام في خبر ابن أبي المقدام (١) : « نج هذا واضرب عنقه » وإن كان ظاهراً في إرادة القود في الضمان في النبوي (٢) ، إلا

(١) قد مر آنفاً .

(٢) المراد بالنبوى هو الذى نقل عن أبى عبد الله عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله

فى خبر أبى المقدام المتقدم .

أنه - مع عدم الجابر له في ذلك بل الموهن متحقق - يمكن حمله على إرادة مصلحة التقرير وإيضاح الأمر وغير ذلك (١) .

ومن هنا كان الأصح عدم منعه من الإرث بذلك ، وإن توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلاً كي يكون مانعاً من ترتب أثر النسب المقتضي للإرث والضمان إنما يقتضي كونه بحكم القاتل بالنسبة إلى ذلك .

﴿ و إن وجد مقتولاً وادعى قتله على غيره وأقام بيّنة فقد برىء ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، بل الإجماع بقسميه عليه ﴿ وإن عدم البيّنة ففي القود تردد ﴾ من ظاهر خبر ابن أبي المقدام ، وكونه أقرب إلى استيفاء المضمون من الدية التي هي بمنزلة القيمة ، ونسبته في محكي السرائر إلى رواية ، ومن أصالة البرائة والاحتياط في خطر الدماء ، وأعمية الضمان منه ، بل ظهوره في غيره ، وخبر ابن أبي المقدام قد عرفت الحال فيه ، وإلا لاقتضى القود حتى مع عدم العلم بالحال ، وقد عرفت عدم الجابر له في ذلك بل الموهن متحقق .

﴿ و من هنا كان الأصح أن لا قود ﴾ عليه بل لأجد فيه خلافاً بين من تعرض له سوى ما يحكى عن المفيد وتبعه الفاضل في الإرشاد من ثبوت القود إذا لم تقم البيّنة مع أنه احتاط بإسقاطه أيضاً ، بل عن ظاهر الغنية وغيرها الإجماع عليه ، بل عن النهاية نسبته إلى رواية ، بل عن السرائر نسبته إلى روايات ، قال الحكم حينئذ مفروغ منه .

نعم عن السرائر والمختلف أنه يثبت اللوث مع العداوة بينهما ، فلو حلف أولياء الفقيد القسامة أنه قتله اقتصوا منه إن ادّعوا قتله عمداً وهو أيضاً مخالف للنص والفتوى أيضاً إلا إذا أثبت مقتضى اللوث بأمر آخر زائد على ذلك ، إذ لا دليل على أنه لوث شرعاً ولا تشملته عموماته ، إذ ليس هو مطلق الظن كما عرفته في محله ، بل قديظهر من بعض إخراج الفرض من حكم القسامة للنص والفتوى وإن شملته أدلة اللوث كما أخرجاه من قاعدة عدم ضمان الحر ، وإن كان لا يخلو

من بحث ، بناء على اعتبار الأمارات المخصوصة في اللوث على وجه لا يشمل القرض كما عرفت البحث فيه في محله .

. وعلى كل حال فلا قود ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه الديّة في ماله ﴾ لما عرفته من اقتضاء الضمان عليه نصّاً وفتوى مضافاً إلى أصالة برائة العاقلة .

ولولم يقر بقتله ولادّعاءه على غيره فعن المفيد وسلاّر وابن حمزة أن عليه القود ، وعن المختلف اشتراطه بالقسامة أنّه قتله عمداً ، وفي كشف اللثام « والوجه أنهم إن لم يحلفوا القسامة ألزم البيان فإن ادّعى الخطأ قبل مع يمينه وألزم الديّة ، وإن ادّعى على الغير فما تقدّم » .

قلت : لا يخفى عليك ما في الجميع ، ضرورة عدم دليل على شيء من ذلك ، وخبر ابن أبي المقدام الذي قد عرفت عدم الجابر له لا يدل على التفصيل المزبور ، فالمتّجه الضمان بالديّة في ماله لما عرفت .

نعم لو فرض حصول أمانة زائدة على ذلك يتحقّق بها اللوث أمكن حينئذ جريان حكمه عليه حملاً للنصّ و الفتوى على خلاف حكمه (١) من حيث الاستدعاء والإخراج ليلاً لا مطلقاً فتأمل جيّداً فإنّه دقيق نافع ، والله العالم .

﴿ وإن وجد ميّثاً ففي لزوم الديّة تردّد ﴾ كما في القواعد وغيرها من أصل البرائة وقاعدة الاقتصار ، ومن إطلاق الضمان نصّاً وفتوى الظاهر في كونه بذلك يكون كضمان المال ، بل عن ابن إدريس أن به رواية ، مضافاً إلى قاعدة عدم بطلان دم المسلم ، وهو المحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع . بل قيل إنّه أشهر ، بل هو مقتضى إطلاق معقد المحكي من إجماع الغنية .

نعم قيّده في الأربعة المتقدمة بما إذا ادّعى الموت حتف أنفه وعجز عن

(١) كذا في الأصل ، وفي بعض النسخ حملاً على حكمه .

إثباته ، بخلاف غيرها الذي أطلق فيه ذلك سواء ادّعاه وعجز عن الإثبات أو سكت ، وهو قويّ مع احتمال القتل بأثر غير ظاهر. أمّا مع العلم بموته حتفأفقه فالمتّجه عدم الضمان ، إذ هو ليس كالمال المضمون ، ضرورة كون المنساق من النصّ والفتوى أنّ الضمان من احتمال القتل ، ولذا لو أقام بيّنة على أنّ القاتل غيره لم يضمنه إجماعاً كما عرفت ، بل قد يقال بعدم ضمانه لو علم موته بلذع حيّة أو عقرب أو نحوهما مما هو كالموت حتفأفقه في عدم الضمان لعدم احتمال قتله . و الفرق واضح بينه وبين الطفل المقصوب الذي لا يدفع الأفات عن نفسه .

وعلى كلّ حال فقول المصنّف : ﴿ ولعلّ الأ شبه أنّه لا يضمن ﴾ كما في محكي التحرير والمختلف للأصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن ، ولكن قد عرفت قوّة الأوّل بإطلاق الضمان الذي به ينقطع الأصل المزبور ، بل وقاعدة الاقتصار ، ضرورة حجّية الظاهر كالمتيقّن ، والله العالم .

المسألة (الثانية) :

﴿ إذا أعادت الظئر الولد فأكره أهله صدّقت ﴾ بلا خلاف أجده فيه لصحيح الحلبي (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده فغابت بالولد سنين ، ثمّ جاءت بالولد وزعمت أنّه أمّه أنّها لا تعرفه وزعم أهلها أنّهم لا يعرفونه ، قال : ليس لهم ذلك ، فليقبلوه فإنّما الظئر مأمونة » .

نعم عن السرائر اعتبار اليمين ، وربما كان أيضاً ظاهر قول المصنّف وغيره « صدّقت » ولكن إطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدمه ، ولعلّ قوله فيه : « مأمونة » دون « مؤثمنة » كي يدلّ على استحقاق اليمين على الأمين إذا اتّهم بعد تسليم شموله لمثل ذلك وإنّته غير مختصّ بالمال .

وعلى كلّ حال فهي مقبولة القول ﴿ ما لم يثبت كذبها ﴾ لصغر سنّ من

أُتِمَّ به أو كبره ، على وجه يعلم كونه غيره أو نحو ذلك . ﴿ فـ ﴾ بلا يقبل قولها حينئذ بل ﴿ تـ ﴾ تلزمها الدية التي هي عوضه بعد أصالة البرائة من القصاص ﴿ أو ﴾ إخضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو ﴿ بلا ﴾ خلاف أجده في شيء من ذلك .

ولا ينافي قبول قولها فيه أخيراً أنه هو ، كذبها السابق حتى لو قالت إنه مات حتف أنفه وقد علم كذبها ، نعم لو لم يعلم كذبها في ذلك كان القول قولها باليمين كما في غيرها من الأمانة أو مطلقاً

وكان أصل الضمان هنا حيث يضمن للاتفاق ظاهراً عليه ، وعن الشهيد في حواشيه « إن من قواعد الفقهاء إن الحر لا يضمن باثبات اليد ، إذ لا أثر لليد في غير المال واستثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل : مسألة الظئر ، ومسألة المنادي غيره ليلاً ، ومسألة تلف الصبي المغصوب بتلف الفاصب كلدع الحية وأشباه ذلك » .

بل ويدل عليه أيضاً فحوى صحيح سليمان بن خالد (١) الوارد فيما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ غيره بل لا أجده فيه خلافاً من أنه ﴿ لو ﴾ استأجرت أخرى ودفعته بغير إذن أهله فجعل خبره ضمن الدية ﴿ قال : ﴾ سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر أخرى فغابت به حيناً ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر التي كان أعطاها إياه فأقرت أنها استوجرت وأقرت بقبضها ولده وأنها كانت دفعته إلى ظئر أخرى فقال : عليها الدية أو تأتي به » (٢) .

وعن التهذيب (٣) والفقهاء (٤) روايته بطرق أخر ومتن آخر قد وافق الأولى

(١) الذي يأتي قريباً .

(٢) الوسائل الباب - ٨٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٢ .

(٤) الفقيه ج ٤ ص ١٠٦ و ١٦١

إلى قوله : فغابت الظئر بالولد « فلا يدري ما صنع به فقال : الدية كاملة » .
بل لعلّه كذلك إذا لم يأذنوا بالتسليم وإن أذنوا بالاستيجار كما صرح به
في كشف اللثام .

ولو علم موته حتف أنفه عند الثانية ففي الضمان كمالا للتفريط وجه ، وهل
للولي الرجوع على الثانية وجه أيضاً وإن رجعت هي مع فرض الغرور ، لم أجد ذلك
حجراً رأ في كلامهم ، وأصالة البرائة وقاعدة عدم ضمان الحر محكمة ، وقد تقدم .
في كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك .

المسألة (الثالثة) *

* لو انقلبت الظئر فقتلته لزمتهما الدية في مالها إن طلبت بالمظاهرة الفخر ولو
كان للضرورة فديته على عاقلتها * وفقاً للصدوق في ظاهره أو صريحه : والشيوخ
والفاضل في الإرشاد ، والشهيد في اللمعة على ما حكى عن بعض لخبر محمد بن مسلم (١)
عن أبي جعفر عليه السلام « أيما ظئر قوم قتل صبيّاً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته
فإن عليها الدية كاملة من مالها خاصة إن كانت إنما ظئرت طلباً للعز والفخر ،
وإن كانت إنما ظئرت من الفقر فإن الضمان على عاقلتها » .

ونحوه خبر عبدالرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام (٢) وخبر
الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام (٣) .

وهي وإن كانت ضعيفة وقلنا بأن الضعيف في الكتب الأربعة لا يعمل به ،
ولا يكفي تبين المحمدين له ، أو لعدم ضمانهم صحته ، لكنّها متعاضدة مؤيدة بما
سمعت من ضمان الظئر ، وخصوصاً إذا كانت مستأجرة وقلنا بضمن الأجير

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول

بأسناد متعددة نقلا من الكافي ج ٧ ص ٣٧٠ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٢٢-٢٢٣ والقيه

ج ٤ ص ١٦١ والمحاسن للبرقي ج ٢ ص ٣٠٥ .

لمثل ذلك .

بل في نكت المصنّف : « لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا ، ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بأنّ الظئر بإضجاعها الصبيّ إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة في التلف ، فتضمن لا مع الضرورة » وإن كان في قوله : « ويمكن الفرق إلى آخره » ما لا يخفى .

هذا ولكن خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين الدّية على العاقلة مطلقاً .

بل في المسالك نسبه إلى أكثر المتأخّرين - وإن كنّا لم نتحقّقه - لأنّه خطأ محض ، وهو كذلك لولا النصوص المزبورة .

ومنه يعلم ضعف ما عن المفيد وسلاّر وابني زهرة وإدريس ، من أنّ دية الولد على الظئر مطلقاً ، وإن علّل بأنّ إضجاعها الصبيّ إلى جنبها شبيه بالعامد ، إلّا أنّه كما ترى واضح الفساد ، ضرورة كونه خطأً محضاً كما عرفت في النائم ، ولكن خرجت خصوص الظئر بما عرفت .

ومن هنا كان المتّجه عدم إلحاق الأمّ بها ، وإن حكى عن الشهيد في الحواشي الإلحاق .

بل الظاهر ضمان العاقلة أيضاً لها إذا كانت قد ظنّرت للعزّ والفخر (١) ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة ، فيبقى على قاعدة الخطأ المحض ، والله العالم .

المسألة (الرابعة) . *

* روى عبدالله بن طلحة * كما عن الكافي والتهذيب * عن أبي عبدالله عليه السلام في لص دخل على امرأة فجمع الثياب فوطئها فقرأ فنادى ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج ، فحملت هي عليه فقتلته ، فقال : يضمن مواليه دية الغلام ، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ، وليس عليها في قتله شيء * ولفظها : « سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلمّا جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بغاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد . فقال أبو عبدالله عليه السلام : اقض في هذا كما وصفت لك فقال : يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها إنّه زان وهو في ماله غرامة وليس عليها في قتلها إياه شيء لأنّه سارق ، وزاد في الكافي قال رسول الله ﷺ : « من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود » (١) ورواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (٢) وعن العلامة : « طريقه إلى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست وإن لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه » (٣) وحينئذ فالرواية صحيحة . فما في المسالك « من أنّها ليست من الصحيح فليس إلى تكلف ردّها إلى الأصول

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٣ التهذيب ج ١٠ ص ٢٠٨ الوسائل الباب - ٢٣ -

من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ ، نقلا من

الفقيه ج ٤ ص ١٦٤ .

(٣) لم أجد هذه العبارة في الخلاصة ولكنها موجودة في جامع الرواة ج ٢

ضرورة ، في غير محله .

نعم لم نجد عاملاً بها على مخالفتها للأصول التي منها ما عرفت من أن قتل العمد لا تضمنه العاقلة والسارق المذكور قد قتل الولد عمداً فكيف يضمن العاقلة ، ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص الأربعة آلاف درهم ، ومنها أن السارق عليه القطع لا القتل ، ومنها أن قتله وقع بعد قتله لابنها فلم لا يقع قصاصاً .

ولذلك أو بعضه صرح ابن إدريس بأنها مخالفة للأصول .

﴿ و ﴾ لكن قد يقال إن ﴿ وجه الدية فوات محل القصاص ﴾ بناءً على أن فواته مع عدم تركه له تؤخذ منها الدية ، يقتضي ثبوتها على الأقرب فلا قرب ، كما سمعته سابقاً من بعضهم ، بل وبعض النصوص ، وإن كان فيه البحث السابق ، وربما يشهد له في الجملة خبر أبي حمزة الثمالي (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قلت له : دخل رجل على امرأة حامل فوق عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته ، قال : ذهب دم اللص هدرأ وكانت دية ولدها على المعقلة » .

كما أن وجه عدم وقوعه قصاصاً عن ولدها ﴿ لأنها قتلتها دفعاً عن المال فلم يقع قصاصاً ﴾ ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه ﴿ وإيجاب المال دليل على أن مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين ديناراً بل بمهر مثلها ﴾ بالغاً ﴿ ما بلغ ﴾ كما عرفت في محله ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ تنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال هذه القاتلة هذا القدر ﴾ .

ثم إن المصنف ذكر في نكت النهاية وجوهاً لذكر الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية دون غيرها ، لافائدة في ذكرها وإن حكاه في المسالك على طولها .

﴿ وروى عنه ﴾ أي عبدالله بن طلحة ﴿ عن أبي عبدالله عليه السلام ﴾ أيضاً في

الكافي والتهذيب بالسند الضعيف ، وفي الفقيه بالسند الذي عرفته ﴿ في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً إلى حجلتها فلما أراد الزوج موافعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال : يضمن دية الصديق وتقتل (١) بالزوج ﴾ ولفظه « قلت له : رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع أهله ثار الصديق واقتتلا في البيت ، فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق ، فقال : تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج » (٢) .

ولكن لم أجد بها عاملاً على ظاهرها ، نعم ذكره الشيخ وغيره بعنوان الرواية ﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف : ﴿ في تضمن دية الصديق تردد أقرب به أن دمه هدر ﴾ كما عن الحلبي والفخر والكركي التصريح به .

نعم في النكت « لعل » ضمانها لأنها غرته « وعن التحرير » لأنها أخرجته من منزله ليلاً « والثاني كما ترى بعد معلومية قاتله ، بل والأول بعد استفاضة النصوص أو ثواترها المتقدمة سابقاً على هدر دم مثله ، منها خبر الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام (٣) « في رجل دخل دار رجل للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار ، أيقتل أم لا ؟ قال : اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء » .

وما في المسالك - من أنه يشكل بأن دخوله أعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ، ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقاً - كما ترى ، ضرورة كونه محارباً أو كالمحارب وإلا لكان الزوج ضامناً لا هي ، فالأولى حمل الخبر

(١) في الاصل : تقاد وفي الشرائع : تقتل .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٩٣ ، التهذيب ج ١٠ ص ٢٠٩ ، الفقيه ج ٤ ص ١٦٥ ، الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٣ ، و الباب - ٢١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

المزبور على أنه قضية في واقعة لم تحك بتمامها فلا يتعدى منها إلى غيرها ،
والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ روى محمد بن قيس ﴾ الثقه بقرينه رواية عاصم بن حميد عنه وكون المروي عنه الباقر عليه السلام ، فالرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب (١)
﴿ عن أبي جعفر عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فجرح إثنان وقتل إثنان ، فقتل عليه السلام دية المقتولين على المجرورين بعد أن ترفع جراحة المجرورين من الدية ﴾ ولفظه : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل إثنان فجرح إثنان ، فأمر بالمجرورين ف ضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة ، وقضى بدية المقتولين على المجرورين ، وأمر أن تقاس جراحة المجرورين فترفع من الديات فإن مات المجرور حان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء » .

بل رواه في موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل إلى عبد الله بن الحكم (٢) « قال: سألته عن أربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل إثنان وجرح إثنان قال: يضرب المجرور حان حد الخمر ويغرمان قيمة المقتولين وتقوّم جراحتهما فيردّ عليهما ممّا أدّيا من الدية » .

بل عن المقتنعة والنهاية والقاضي وابني حمزة وزهرة إنهم غير قادحين فيها بشيء ، وإن كان ذلك ليس صريحاً في الفتوى بها .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٤ ، التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٠ الوسائل الباب - ١ -

من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ١٥٣-١٥٤ والحديث ذيل .

لكن في المسالك « عمل بمضمونها كثير من الأصحاب » وفي التنقيح « إن أكثر الأصحاب عملوا بها حتى أن أبا علي قال : لو تجارح إثنان فقتل أحدهما قضى بالدية على الثاني ووضع منها أرض الجناية عليه ، وفي كشف اللثام « إنّه اشتهر بين الأصحاب وأفتى بمضمونه القاضي » .

﴿ و ﴾ الظاهر إرادة اشتهاره رواية لاعمالاً فإنه لم يحك العمل به إلا عن أبي علي والقاضي ، خصوصاً بعد معارضته بما ﴿ في رواية السكوني ﴾ المروية في التهذيب والفتاوى (١) ﴿ عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ إنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ﴿ قال : كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال أهل المقتولين : يا أمير المؤمنين أقدما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم : ماترون ؟ قالوا : نرى أن تقيدهما قال علي عليه السلام : فلعن ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا : لا ندرى فقال علي عليه السلام : بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ، وذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن أبي الجعد إنه قال : « كنت أنا رابعهم ف قضى علي عليه السلام هذا القضية فينا » (٢) بل في كشف الرموز إن هذا الخبر أقرب إلى الصواب لأن القاتل غير معين ، واشتراكهم في القتل أيضاً مجهول لجواز أن يكون حصل القتل من أحدهم فرجع إلى الدية لأن لا يبطل دماء مسلم وجعل على قبائل الأربعة لأن لكل منهم تأثيراً في القتل ، وإن كان فيه أن تغريم العاقلة على خلاف الأصل ، خصوصاً بعد الاتفاق ظاهراً على أن عمد السكران موجب للقصاص أو شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قاتل بكونه خطأ محضاً ، على أنه إن علم أن لكل منهم أثراً في القتل كان لأولياء المقتولين قتل الباقيين ، وإن لم يعلم فلم جعلت الدية

(١) التهذيب ج ١ ص ٢٤٠ - الفقيه ج ٤ ص ١١٨ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٠ .

على قبائلهم .

وفي كشف اللثام « إنه يمكن تنزيل الخبر على أن ولي كل قتيلا ادعى على الباقيين اشتراكهم وقد حصل اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا أولياء القتيلين (١) » وفيه نظر .

فلا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد وأولى منه في ذلك الأول ضرورة عدم اقتضاء الحال المزبور كون المجرورين القتالين ولا كون المقتولين الجارحين إذ ربما قتل أحداً للمقتولين الآخر أو قتلتهما أحداً للمجرورين وكذا في المجرورين ، على أنه إذا حكم بأن المجرورين القتالين فالمتجه ثبوت القود عليهما لا الدية بناءً على أن السكران بحكم الصاحي ، بل هو كذلك في المجرورين أيضاً ، إلا أنه لعلّه لفوات محله كما أنه لا وجه لإطلاق الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لوماتا ، وإن قال في كشف اللثام : « ويندفع الكل بحمله على أن الواقع كان قتل الجارحين المقتولين أو لما كان اللوث وحلفهما القسامة فلم يحلفا و جرح المقتولين الجارحين وإنما لم يقدهما إما الصلح أو لوقوعه عند السكر فيكون خطأ ، وأما قوله : فان مات أحد المجرورين - إلى آخره - فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع ، فان كان الأول جاز أن يراد بهما المجرور الذي مات مع من قتله من المقتولين ، وإن كان الثاني جاز أن يراد أنه ليس على أحد من أوليائهم شيء للباقيين وإن كان عليهم دية جراحة الباقي إلا أن ذلك كله كما ترى ، وخصوصاً الأخير .

ونحوه ما في المسالك (٢) خصوصاً ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل ، بل ادعى ظهورها في ذلك مع أنك قد سمعت ذيلها الصريح بخلافه كما هو واضح .

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٤ .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٩٤ .

فلا مناص حينئذ عن مخالفة الخبرين للقواعد ومن هنا قال المصنف في النكت (١) : ﴿ ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم ﴾ فلا يتعدى حينئذ منها إلى غيرها .
وفي السرائر : « إن الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن القتالين يقتلان بالمقتولين فإن اصطلاح الجميع على أخذ الدية أخذت كملاً من غير نقصان لأن في إبطال القود إبطال القرآن وأما نقصان الدية فذلك على مذهب من تخير بين القصاص وأخذ الدية وذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام لأن عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب » (٢) .

وفيه أنه ليس شيء من الأصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لا يعلم الحال فيها ، نعم لو علم أن الباقي قتل الهاككين عمداً اتجه القصاص حينئذ بناءً على أن السكران بحكم صاحي ولا يسقط إلا بالصلح على الدية أو أكثر منها أو أقل فلا يتعين نقص الدية جراحة المجر وجين منها ، على أن جراحتهما ربما وقعت دفاعاً فهي هدر ، نعم الذي يقتضيه الأصول في مثله جريان حكم اللوث فيها أدسقوط الدية والقصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال ، والله العالم .

المسألة السادسة : ﴿

﴿ روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿ كما في الكافي والتهذيب ، (٣) ﴾
﴿ وعنه بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ كما في التهذيب (٤) ﴾ بل هي فيه صحيحة
﴿ عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد وشهد إثنان على الثلاثة

(١) نكت النهاية ، كتاب الديات ، خمسة صفحات قبل آخر الكتاب .

(٢) السرائر باب الاشتراك في الجنایات من كتاب الحدود .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨٤ التهذيب ج ١٠ ص ٢٣٩ .

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٠ .

بأنّهم عرفوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى عليه السلام بالديّة ﴿ أخماساً ﴾ ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ﴿ ورواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام (١) ، ورواه المفيد في المحكي من إرشاده مرسلًا (٢) ، وكذا في المقنعة (٣) ، بل قيل والنهاية والغنية وغيرها مما تأخر عنها ، وحكى روايتها عن الثقي والصهر شتي ، كما حكى العمل بها عن القاضي ، لكن في التحرير ونكت النهاية إنّها قضية في واقعة عرف عليه السلام الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تعدّى إلى غيرها ، بل قال المصنّف هنا : ﴿ وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب فإن صحّ نقلها كانت حكمًا في واقعة فلا تعدّى لاحتمال ما يوجب الاختصاص ﴿ ونحوه من تلميذه الأبي وغيره وعن السرائر « الغلمان إن كانوا صبيانًا وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا » وفي المسالك تبعًا للمحكي عن أبي العباس « والموافق للأصل من الحكم أن شهادة السابقين بها إن كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة ، وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهما مطلقًا ويكون ذلك لوئًا يمكن إثباته بالقسامة » (٤) ومقتضاه بلوغ الغلمان ، مع أنّهم استدّلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة « أن الديّة أخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة » وهو وإن ناسب توزيع الديّة على الرؤوس ، لكنّه خلاف ما سمعته من الخبر ، فالأولى تنزيله على أنّه قضية في واقعة هو أعلم منا بحالها ، والله العالم .

(١) الفقيه ج ٤ ص ١١٦ .

(٢) الإرشاد ص ١٠٦ .

(٣) المقنعة باب الاشتراك في الجنايات ص ١١٨ .

(٤) المسالك ج ٢ ص ٣٩٣ .

﴿ البحث الثاني ﴾

﴿ في الاسباب : ﴾

﴿ وضابطها ﴾ على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرها ﴿ ما لولاه لما حصل التلف لكن علته التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر فإنّ التلف عنده بسبب العنار ﴾ ولكن قال في كتاب الفصّب : « هو كلّ فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك و كطرح المعائر في المسالك » وفي كشف اللثام « هو هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنى المتقدم في أوائل الكتاب و فعل الشرط » (١) .

قلت : قد عرفت في أوّل كتاب القصاص أنّه قد ذكر بعضهم في بيان أقسام المزهق أنّ العلة هي المباشرة و هي ما يسند إليها الموت ، و أنّ الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة إلى الوقوع فيها إذ الوقوع مستند إلى علته وهو التخطي .

أو أنّ السبب ماله أثر ما في التوليد للموت كما للعلّة لكنّه يشبه الشرط من جهة أنّه لا يولّد الموت بنفسه بل يولّد المولّد له ولو بوسائط وقد يتخلّف الموت عنه ولا يتخلّف عن العلة كإكراهه فإنّه يولّد في المكروه داعية القتل غالباً توليداً قوياً ، و كشهادة الزور المولّدة في القاضي داعية القتل غالباً من حيث الشرع ، وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف فإنّه يولّد القتل توليداً عريضاً لاحتياجاً ولا شرعياً ، و من هنا كان السبب هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنى المذكور و من

فعل الشرط .

ولا يخلو من نظر فإن دعوى التوليد في الإكراه الذي يبقى معه الاختيار
و في شهادة الزور واضحة المنع ، ضرورة عدم توليد فيها يقتضى التلف كالأحراق
بالنار والإغراق بالماء كما هو واضح .

فالتحقيق أن الضمان بذلك شرعي بعد فرض عدم تحقق السببية فيه ، فتأمل
جيداً .

هذا و في المسالك « الواجب في إهلاك النفس وما دونها كما يجب بالباشرة
يجب بالتسبب إليه حيث لا يجمع المباشرة ، وإلا قدّمت كما مرّ وسيأتي تفصيله ،
و قد تقدّم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المصنّف إيّاه ثمّ
و هنا ، وأنّ هذا التعريف أقرب إلى معناه لكن اختلف كلام المصنّف في جعل
حفر البئر سبباً وعدمه ، ففي الغصب جعله من جملة السبب وسيأتي أيضاً ما يفيدّه ،
وهنا لم يجعله سبباً والأظهر أن كلّ واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين
تصدق عليه السببية ، لكن ما ينسب إليه التلف عرفاً يختصّ بالعلّة والباقي
بالسببية ، ثمّ إن اتّحد السبب مع فقد المباشرة فالضمان منسوب إليه وإن تعدّد
فالحوالة بالضمان على السبب المتقدّم في التأثير لا في العدوان ، كوضع الحجر بالنسبة
إلى التردّي في البئر ، وكالتردّي مع وضع السكين في فعر البئر فإنّ العثار سابق
الوقوع و الوقوع سابق على إصابة السكين و إن كان وضع الحجر متأخراً
عن حفر البئر ، هذا كلّهُ مع تساويهما في العدوان وإلا فالضمان على
المتعدّي » (١) .

قلت : لا يبعد من إرادتهم السبب الموجب للديّة هنا الشرط كالحفر الذي
ذكره المصنّف هنا وفي كتاب الغصب سبباً ولكن من المعلوم عدم إيجاب مطلق
الشرط وإن كان بعيداً بل كان مقتضى الأصل وغيره عدم الضمان به مطلقاً بعد عدم

صدق نسبة التلف بل ولا الإيلاف، إلا أن الضمان جاء من النصوص التي تسمع جملة منها، فالمتجّه حينئذٍ لاقتصار على ما فيها وما يلحق به ولو بمعونة الفتاوى، وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الغصب، بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص أيضاً، وقلنا: إنه ليس في شيء من النصوص جعل لفظ السبب والعلة والشرط عنواناً للحكم فالاختلاف في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك خال عن الفائدة وإنما المدار على صدق نسبة الفعل وهو «قَتَلَ» ونحوه أو نسبة المصدر وهو «الْقَتْلُ» وإن لم يتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه، وعلى ما ثبت من الشرع به الضمان به من هذه المسماة بالشرائط عندهم أو الأسباب، نعم ليس في النصوص استقصاء لها ولكن ذكر جملة منها فيها، ومنه يظهر وجه إلحاق ما مثلها به، وظاهرهم أن السبب الموجب للدّية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضماناً إلا في مال المسبّب ولا يكون على العاقلة منه شيء، ولعلّه لا إطلاق الضمان في النصوص على وجه ينسب إليه ولعدم صدق القتل خطأً عليه مع أصالة براءة ذمّة العاقلة فتأمل جيّداً وربما يأتي مزيد تحقيق للمسألة إن شاء الله.

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لنفرض لصورها ﴾ أى الأسباب الموجبة للدّية ﴿ مسائل ﴾ .

﴿ الأولى ﴾

﴿ لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح ﴾ له التصرف فيه بما أراد ﴿ لم يضمن دية العائر ﴾ كما صرح به غير واحد للأصل وما نسمعه من النصوص، بل والنبوى «البشر جبار والقحماء جبار والمعدن جبار» (١) بناءً على كون المراد منه هدر دية الواقع في مثل البشر المحفورة في الأرض المباحة، وكذا من يتلف بر كوب دابة أو استخراج معدن .

و عن نهاية الأثرية « إن البئر هي العادية القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الإنسان وغيره فهو جبار أي هدد ، وقيل هي الأجير الذي ينزل في البئر ينقيها أو يخرج شيئاً وقع فيها فيموت » (١) .
و أمّا الفقهاء فهي الدابة ، وأمّا المعدن فهو ما إذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره .

قلت : لعل حمل البئر على الأعم ممّا ذكره أولى .
و على كل حال فلا ضمان في الفرض وإن كان الحفر سبباً بالمعنى الأعم إلا أنّك قد عرفت أصالة عدم الضمان حتّى يثبت من الشرع ، والفرض عدمه . نعم لو كان أدخل هو أعمى مثلاً أو غيره في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن ، كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه ، كما عن جماعة التصريح به ، عملاً بأدلة الضرر بعد الشك في تناول الإطلااق لمثل الفرض ، بل قديدي عي اسياقه إلى غيره ، بل قد يشعر الأمر بالتغطية في بعضها بذلك هذا .

وربما يظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح ، ولعلّه لا إطلاقه في الإحداث بما لا يملكه ، لكن قد يقال : « إن المنساق منه غير المباح الملحق بالملك ولا أقل من الشك » والأصل البرائة ، ولو كان في ملك غيره أو طريق مسلوكة ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره ، بل عن المبسوط « عندنا » مشعراً بالإجماع عليه لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن رجل ينفر برجل فيعقره و تعقر دابته رجلاً آخر قال : هو ضامن لما كان من شيء . وعن الشيء يوضع على الطريق فتتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال : كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه » (٢) وصحيح الكناي « قال :

(١) نهاية اللغة ج ١ ص ٨٩ .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول والباب

- ٩ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

قال أبو عبد الله عليه السلام : من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ، (١)
وغيرهما مما تسمعه في حفر البئر (٢) ونحوه .

نعم قد يقال : بتقييد ذلك بما إذا لم يكن لمصلحة المسلمين كوضع حجر
ونحوه في الطين ليطأ على الناس (٣) عليه أو لمرمّة الفنطرة وسقف الساقية ووضع
الحصى مثلاً في حفيرة ليملاها ، نحو ما تسمعه في الحفر في طريق المسلمين سواء
أذن الإمام بذلك أم لا ما لم يمنع منه ، كما في كشف اللثام ومحكي التحرير ،
ولعلّه للأصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة .

ولو وضع حجراً وآخران آخر فعثر بهما إنسان فمات أو تلف منه عضو ،
احتمل تقسيط الضمان أثلاثاً بعدد الجناة ، وأن يكون النصف على الأول والنصف على
الباقين ، تقسيطاً له على عدد السبب فأنه حجران أحدهما وضعه الأول فعليه
النصف والآخر وضعه إثنان فعليهما النصف ، ولعلّ الأول أوفق بما تقدّم سابقاً
من التوزيع على عدد الجناة دون الجناية في الجروح ونحوها وإن اتحد من
أحدهم وتعدّد من الآخر .

﴿ وكذا ﴾ يجري جميع ما ذكرنا فيما ﴿ لو نصب سكّيناً فمات العائر
بها ﴾ كما صرح به الفاضل وغيره حتّى المبسوط فيما حكى عنه .
ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد بلا خلاف ولا إشكال وإن تمكّن
من إزالته :

نعم إن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الأول أو أقلّ
سلوكاً منه كما في كشف اللثام ومحكي الإيضاح ، واستجوده الكركي فيما
حكى عنه أيضاً ، بل عن حواشي الشهيد أنّه المنقول ، ولعلّه لا إطلاق النصوص
المزبورة .

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٢) راجع الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان .

(٣) كذا في الأصل ، والظاهر زيادة « على » .

لكن في القواعد ذلك على إشكال في الأخير ، وكأنته مما عرفت ، ومن قاعدة الاحسان ، وفيه أن الإحسان في رفعه لا في وضعه في مكان آخر ولو كان أقل سلوكاً .

و لو وضع حجر أجمع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر أمكن التقييط فيضمن النصف حينئذ ويهدر النصف الآخر وأمکن ضمان الجميع على الواضع ، إلا أن الأول أوفق بالعدل وأصل البرائة وغيرهما .
نعم لو حفر بئراً إلى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فتعثر إنسان بذلك الحجر و سقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في القواعد ، لتعدي به بالحفر قرب الحجر المزبور مع تركه له ، فكأنته هو الواضع له حينئذ ، وإن قلنا بضمان الواضع دون الحافر فيما لو حفر أحدهما ووضع الآخر عدواناً كما عن المبسوط والمهذب والتحريير وغيرها لأنه حينئذ كالدافع والأسبق في الجناية وإن تأخر وضعه عن الحفر ، ضرورة الفرق بينهما لتحقيق العدوان فيهما بخلاف المقام الذي لا عدوان فيه إلا للحافر نحو الحجر المزبور ، فدليل الضمان مختص به كما لو لم يكن ثم حجر فعثر و وقع في البئر ، على أنه يمكن القول بضمان المتأخر منهما من العاديتين فإن وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مطلقاً ، بل لم يستبعده في كشف اللثام وإن كان ستعرف أن المشهور خلافه .

و لو تعدى أحدهما خاصة فالضمان عليه دون الآخر و هو واضح إلا إذا قلنا بالاشتراك فإن المتعجه حينئذ ضمان النصف كما ستعرف تمام الكلام في ذلك إن شاء الله .

﴿ وكذا ﴾ الكلام جميعه يجرى فيما ﴿ لو حفر بئراً أو ﴾ حفر حفرة ضرورة أنه كما لو ﴿ ألقى حجراً ﴾ فإن كان في ملكه أو في مكان مباح له التضرف فيه بذلك ، و نحوه غير الطريق ، لم يضمن وإلا ضمن على حسب ماسمعه سابقاً في وضع الحجر بلا خلاف أجده فيه بينهم ، بل عن ظاهر الفنية الإجماع عليه .

و في خبر السكوني (١) الذي رواه المحمّدون الثلاثة عن الصادق عليه السلام : « قال رسول الله ﷺ : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتدودتداً أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن » .

و في موثق سماعة (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه فقال ما كان حفره في داره أو ملكه فليس عليه ضمان ، وما حفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها » بل قيل : « إنّه قد روى هذا المتن بأدنى تفاوت في الكتب الثلاثة مضمراً بعدّة طرق » (٣) .

و في خبر زرارة (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « قلت له : رجل حفر بئراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها قال : عليه الضمان لأنّ من حفر بئراً في غير ملكه كان عليه الضمان » وخبره الآخر (٥) عنه أيضاً « لو أنّ رجلاً حفر بئراً في داره ثمّ دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليفطّها » .

و موثق أبي بصير (٦) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب (٧) فوق في بئرهم هل يضمنون ؟ قال : ليس يضمنون وإن كانوا متّهمين ضمنوا » .

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول ، وفيه « شيئاً » مكان « بئراً » وهو غلط ظاهراً راجع الكافي ج ٧ ص ٣٥٠ والفتاوى ج ٤ ص ١٥٤ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٣٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٣ مع اختلاف في بعض ألفاظه .

(٣) قال في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٩١ : « وقد روى هذا المتن النخ » .
(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول والرابع .

(٦) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٧) كان في الاصل « فمشر » مكان « يلعب » .

ولعل المراد أن الضمان في الأخير ضمان القسامة لامطلقاً .

كل ذلك مضافاً إلى النصوص السابقة .

بل ربّما كان مقتضى إطلاق الضمان بالحفر عدواناً في ملك الغير نصّاً وفتوى
عدم الفرق بين كون البئر مقطّاة أو مكشوفة ، وبين تردّي المالك أو غيره حتّى
الداخل فيها بغير إذن منه ، خلافاً لما عن الفاضل في القواعد ، فإنّه صرّح بعدم
الضمان لو كانت مكشوفة وقد دخل بغير إذن المالك ، وربّما احتمل تنزيل إطلاق
النصّ والفتوى عليه . ولكن فيه منع واضح ضرورة عدم داع إليه وتعدّيه بالدخول
لا يسقط احترامه بالنسبة إلى غير من تعدّى إليه وإلاّ لم يكن فرق بين المكشوفة
والمستورة بعد فرض عدم تفریطه بالحفظ على وجه يكون أقوى من الحافر / تأثيراً
فالمتمتجه حينئذٍ الضمان مطلقاً إلاّ مع قوّة غيره عليه في التأثير ، نعم لو كان ذلك
بإذن المالك لم يكن عليه ضمان بلاخلاف ولا إشكال للأصل وغيره إذ هو كما
لو حفرها المالك بل لا يبعد إلحاق الإمام بالمالك في ذلك ، بل هو أقوى من المالك
في ولايته ﴿ و ﴾ حينئذٍ فلا ضمان مع إذنه بل صرّح المصنّف والفاضل وغيرهما
هنا بأنّه ﴿ لو حفر ﴾ بئراً ﴿ في ملك غيره ﴾ عدواناً ﴿ فرضى المالك سقط
الضمان عن الحافر ﴾ كما عن المبسوط لأنّ الإبقاء كالأحداث ، لكن قد تقدّم
في كتاب القصب الإشكال في ذلك كما في التحرير حتّى لو صرّح بالإبراء فضلاً
عمّا لو اقتصر على مجرّد الرضا ببقاء الحفر للأصل وغيره فلا حظ وتأمّل .

﴿ و لو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل ﴾ و القائل الشيخ في

محكيّ المبسوط والنهاية والفاضل وثاني الشهيدين وغيره : ﴿ لا يضمن لأنّ الحفر
لذلك سائغ ﴾ فلا يستعقب ضماناً و لقاعدة الاحسان ﴿ و هو حسن ﴾ مع إذن
الإمام الذي قد عرفت أنّه أقوى في ولايته من المالك في ملكه أمّا مع عدمه
فالمتمتجه الضمان عملاً بإطلاق النصّ و فتوى غير من عرفت ، و كونه سائغاً أو
محسناً لا ينافي الضمان ، و لعله لذا جزم الفخر به ، قال : « لأنّ فعل ما فيه

مصلحة إنَّما يجوز إذا لم يتضمن مفسدة و الحفر يعرض المسلمين للتردى فكان
الحاصل أنَّه لابد من خلوه ما أساغه الشارع عن جميع المقاسد و وجوه القبح
فيكون سائغاً بشرط عدم الوقوع لسبق استحقاق الاستطراق ، فالوقوع كاشف عن
اشتماله على وجه قبح فيكون مضموناً « (١) و إن كان لا يخلو بعض ما ذكره
من نظر .

والعمدة إطلاق الأدلة إلا مع إذن الإمام ، بل لا يبعد سقوط الضمان معها
لو حفر لغرض نفسه بل أو عبثاً وفرض حصول الإذن له في ذلك لما أشرنا إليه غير
مرة من كونه كإذن المالك أو أقوى ، والله العالم .

و لو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان و هــفه إن كان
الشريك واحداً والثلاثين إن كان إثنين وهكذا ، والنصف مطلقاً ، ولكن لا يخفى عليك
أن المتبجـه الأول كما عن الفخر والكركي ، بل والفاضل في التحرير ، ضرورة
كونه متعدياً بالحفر كله بعد الإشاعة واحتمال عدم تعديه مطلقاً بل بالنسبة إلى
حصة شريكه فيضمن ما قابل المتعدى فيه أو أن المتردى تلف بالحفر وبعضه غير متعد
فيه فيكون قد تلف بسببين ، أحدهما مباح والآخر محرّم فيكون عليه النصف إذ
لا عبرة بتعدد أحد السببين وكثرته - كما ترى ، والله العالم .

المسألة الثانية :

﴿ لو بنى مسجداً في الطريق قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي المبسوط :
﴿ إن كان ﴾ واسعاً و ﴿ بإذن الإمام ﴾ لم يضمن ما يتلف بسببه ﴿ و كذا
إن لم يأذن و بناء للمصلحة العامة ، و إن بناء لنفسه ضمن وفي المتن ﴾ والأقرب
استبعاد الفرض ﴾ .

(١) إيضاح القوائد في شرح القواعد ج ٢ ص ٦٦٢ و لم ينقل المصنف هين

عبارته فراجع .

و في كشف اللثام « هو يعطى الضمان مطلقاً لكن يحتمل أن لا يصدق الزائد على ما يحتاج إليه المارة أو السبع أذرع من الطريق » .

وفيه أن الظاهر عكس ذلك ضرورة ظهوره في عدم الضمان مع الإذن مطلقاً إلا أن الفرض مستبعد باعتبار عدم تصور الإذن من الإمام في بناء المسجد بالطريق على وجه يضرب بالمارة لضيقه أو لغير ذلك ضرورة تعلق حق المسلمين كافة به بأحيائه طريقاً (١) بل لعلّه كذلك حتى لو زاد على السبع أذرع ولم يضرب بالمارة باعتبار سبق الأحياء طريقاً فلا يصح جعله مسجداً وإن كان قد يقال : « إن ولاية الإمام قويّة وعامة فله جعله مسجداً وإن تعلق به حق المارة » وحيثئذ فالمتجه عدم الضمان لعدم العدوان ولا أصل بعد عدم شمول دليل الضمان للفرض المزبور .

ولكن في قواعد الفاضل « و لو بنى مسجداً في الطريق ضمن ما يتلف بسببه » .

و في كشف اللثام في شرحها « و لو بنى مسجداً لنفسه أو لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق أو الواسع في موضع يضرب بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وإن بناء فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع أذرع أو ما تقتصر إليه المارة لنفسه أو بناء للمصلحة العامة فيما لا يضرب بالمارة كالزاوية فلا ضمان أذن الإمام فيه أولاً ما لم يمنع » (٢) .

و كأنّه أخذه مما في محكي التحرير قال : « و كذا أى يضمن لو بنى في الطريق الواسع وإن كان مسجداً ثم قال : أمّا لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع أذرع فلا ضمان ، و كذا لو بنى المسجد للمسلمين في

(١) في بعض النسخ هكذا : « باعتبار كونه حيثئذ تعلق به حق المسلمين كافة بأحيائه طريقاً » مكان « ضرورة ... » .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٧ .

طريق واسع وموضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان « (١) .

قيل : ونحوه ما في الحواشي والروضة ، لكن قال في الأخير : « هو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة في تلك الطريق وإلا فالمنع أحسن » .

و في المسالك « حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مطلقاً لكن لو كان المبنى مسجداً بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعاً بزيادة عما يحتاج إليه المارة أو عن المقدّر شرعاً فعثر به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره عليه أو على مال فأهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك عدواناً وكون الفعل على تقدير جواز مشروطاً بالضمان وقيل إن كان بناؤه بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه وإلا ضمن ، والمصنّف استبعد الفرض وهو كون الإمام يأذن في بناء المسجد في الطريق ، وهذا الاستبعاد في محله إن فرض في موضع يضر بالمارة ، أمّا في المنتسح كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوّز جماعة منهم الشهيد في الدروس إحياء الزائد عن المقدّر شرعاً فجعله مسجداً لمصلحة المسلمين عامّةً أولاً (٢) فإن اتفق إذن الإمام له في ذلك لم يضمن كما قيل ، وإلا فالضمان أقوى إن لم نجوّز إحياء الزائد (٣) .

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ، ضرورة كون المدار في البحث على صحّة إحياء الزائد على النصاب الشرعي أو على ما يحتاج إليه المارة ، وقد عرفت التحقيق فيه في كتاب إحياء الموات ، وأنه لا يجوز ، أو على جواز (٤) إذن الإمام في ذلك في الطريق ، وإلحق أن له النظر في أمور المسلمين ، وتظهر الثمرة في نائب الغيبة ، وحينئذ يتّجه عدم الضمان مع إذنه دون عدم الإذن كما أن المتّجه عدمه أيضاً بناءً على جواز إحياء الزائد في غير

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٦٤ .

(٢) أولى (ن ل) .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٤٩٤-٤٩٥ .

(٤) في الأصل : « وعلي جواز ... » .

الاستطراق ضرورة كونه كغيره من أملاكه ، ومما ذكرنا يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره .

المسألة الثالثة :

﴿ لو سلم ولده ﴾ مثلاً ﴿ لمعلم السباحة ففرق بالتفريط ضمنه في ماله لأنه تلف بسببه ﴾ وكذا لو علمه الولي بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، ضرورة كونه كتلف الصبي بتأديب من له تأديبه في الضمان من ماله لأنه حينئذ من شبه العمد مضافاً إلى فحوى ماورد من ضمان الطبيب وإن كان حاذقاً ومن ضمان الصانع وإن اجتهد وكان حاذقاً (١) بل ربما ظهر من إطلاق عبارتي الارشاد واللمعة ضمانه مطلقاً ، بل عن حواشي الشهيد أن المنقول الضمان سواء فرط أولم يفرط ، ولعله لأنه يتلفه ينكشف تفريطه بناء على عدم غرقه بدونه ، وأولى من ذلك الضمان بدون إذن الولي لأنه حينئذ تفريط ، هذا .

وفي القواعد « ويضمن معلم السباحة الصغير إذا غرق وإن كان وليه أو من أذن له وليه على إشكال ، لأنه إنما يتلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه ، وكأنه مبني على ما ذكرنا ، وحينئذ يكون وجه الإشكال إمكان تلفه بدون تفريطه ، ويمكن أن يكون الإشكال في أصل الضمان باعتبار ميسر الحاجة إليه ، والأصل البرائة بعد مشروعية تعليمها فلا يستعقب ضماناً ، لكنّه كما ترى مع فرض التفريط .

ومن هنا قال في كشف اللثام : « إلا إذا علم التفريط » فجعل الإشكال حينئذ في الحكم بضمانه مطلقاً .

والتحقيق الضمان مطلقاً وإن لم يكن بتفريط أى تقصير ولكنّه تلف بتعليمه

(١) راجع الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب أحكام الاجارة والباب - ٢٤ - من

أبواب موجبات الضمان .

ولو للخطاء في طريق التعليم كالطبيب والبيطار والمؤدّب والصانع ونحوهم إلا أن ذلك يقتضى ضمانه ﴿ولو كان بالغاً رشيداً﴾ عاقلاً ، لكن في المتن والقواعد وغيرهما ﴿لم يضمن لأنّ التفريط منه﴾ باعتبار كونه عاقلاً وهو في يد نفسه والقرض أنّه أقدم على التعليم الذي قد يتعقّب ذلك ، بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم من عدم الضمان حتّى إذا فرط المعلم . نعم في كشف اللثام ومحكي التحرير و مجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط وإلا كان كالطبيب إذا فرط ، ومنه علم اعتبار التفريط بمعنى التقصير في ضمان الطبيب ، فالمتّجه مع فرض مساواته له وغيره ممّن عرفت الضمان مع التلف بتعليمه مطلقاً وإن لم يفرط ، وإقدامه كإقدام المريض والولي مثلاً الذي لا يسقط الضمان . نعم لو أخذ البرائة سابقاً أمكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب ، والله العالم .

المسألة ﴿الرابعة﴾ :

﴿لو رمى عشرة﴾ مثلاً ﴿بالمجنون فقتل أحدهم﴾ مثلاً بمعاودة الحجر يسقط نصيبه من الدية لمشاركته ﴿في قتل نفسه﴾ وضمن الباقيون ﴿أي عاقلتهم﴾ تسعة أعشار الدية ﴿ضرورة كونه من الخطأ المحض الذي لم يقصد به الفعل بالنسبة إلى المقتول ولا قتله ، وإن كانوا ثلاثة فعلي عاقلة كلّ ثلث دية كلّ من الباقيين والثلث هدر ، وإن كانوا أربعة فربعها وهكذا . نعم إن كانوا اثنين فعلي عاقلة كلّ منهما نصف دية الباقي والنصف هدر ، هذا .

ولكن في القواعد « ولو عاد الحجر عليهم فقتل واحداً منهم فهو شريك في قتل نفسه فإن كانوا ثلاثة فعلي عاقلة كلّ واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا جمع فعلي عاقلة كلّ واحد منهم نصف دية الباقيين » ولعلّ المراد أن على عاقلة كلّ منهم نصف المضمون للباقيين من الدية تنزيلاً للهدر منزلة

العدم ، و الأصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال : « إذا كانوا عشرة فرموا بالمنجنيق فقتل واحداً منهم فقد مات بجنايته على نفسه و جناية التسعة عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون ، فعلى عاقلة كل واحد من التسعة عشر دية فيكون لوارثه تسعة أعشار الدية ، ولو قتل الحجر إثنين منهم فعلى عاقلة كل واحد من الباقيين عشر دية كل واحد من الميتين (١) عشر دية صاحبه لأن الملمات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه والميت أحد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقيين عشر دية كل واحد من الميتين فتكون عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية ، العشر لوارث هذا الميت والعشر لوارث الميت الآخر ، فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة أعشار الدية ، وهكذا على هذا الحساب نوقتل الحجر ثلاثة أو أربعة أو تسعة ، فأما إن رجع الحجر إلى العشرة فقتلهم أجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار الدية ، لورثة كل ميت العشر لأن كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه فما قابل جنايته هدر و ما قابل جناية التسعة عليه مضمون ، فيكون على عاقلة كل واحد من الباقيين عشر دية فيكون لورثة كل واحد تسعة أعشار الدية على تسع عواقل ، (٢) .

﴿ و الأمر واضح كوضوح كونها ﴾ تتعلق ﴿ أي الجناية ﴾ بمن يمدّ الحبال ﴿ لأنه المباشر دون صاحب المنجنيق و ﴾ دون من أمسك الخشب ﴿ و دون واضع الحجر ﴾ أو ﴿ غيرهم ممن ﴾ ساعد بغير المدّ ﴿ و الجذب إذهم شرائط ، نحو من وضع السهم في القوس فنزعه آخر ﴾ ولو قصدوا ﴿ أي الجاذبون أن يقتلوا ﴾ أجنبياً بالرّمي ﴿ عمداً أو رمية القاتل غالباً ﴾ كان عمداً موجباً

(١) سقطت من العبارة هذه الجملة : « فيكون على عاقلة كل واحد من الميتين »

راجع مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٤١ .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٦٦ ومفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٤١ نقلاً عن المبسوط

وعبارة الكتاب موافق لما في مفتاح الكرامة لا المبسوط المطبوع حديثاً فراجع .

للقصاص ﴿ من الجميع خلافاً لأبي حنيفة فخطاء محض ، والشافعي فعمد الخطاء ، بناءً على أنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل به غالباً بل يتفق وقوعه عليه . وفيه أنه يكفي في موجب القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه ، على أن الحكم المزبور مبني على فرضه وإن كنا لم نعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على التفصيل كما اعترف به الأردبيلي ، وأظنه يقرب من الذي يسمى في زماننا بدولاب الهواء ، يستعملونه في الأعياد للأطفال ونحوهم ﴾ و ﴿ حينئذ لم يولم يقصده ﴾ على الوجه الذي ذكرناه بل قصدوا شيئاً آخر ﴿ كان خطاء ﴾ محضاً نحو غيره وإن قصدوا رميه خاصة الذي لا يقتل غالباً كان من عمد الخطاء ، هذا ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في النهاية ﴾ على ما حضرني من نسخ المتن ﴿ لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم ضمن الآخرين دية لأن كل واحد ضامن لصاحبه ﴾ ولعله لخبر أبي بصير (١) عن الصادق عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على أحدهم فمات ، فضمن الباقي دية لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الرواية بعد ﴾ باعتبار مخالفتها للأصول ، بل لم نجد عاملاً بها . نعم في النهاية (٢) التعبير بلفظ روى أبو بصير عن الصادق عليه السلام ، كالصدق في محكي الفقيه والمقنع (٣) وإن قال في الأخير عقيبها : « ليس في ذلك إلا التسليم » ، ولا يجدي قوة سندها في الفقيه باعتبار روايته لها في الصحيح إلى ابن أبي عمير عن علي بن حمزة البطائني المحكي ، عن العدة « الإجماع على العمل بروايته » (٤)

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الأول .

(٢) النهاية كتاب الديات باب ضمان النفوس وغيرها . السطر الآخر .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٥٩ والمختلف للعلامة الجزء الخامس ص ٢٢٦ نقلاً عن

المقنع . ولم نجده في المقنع المطبوع قديماً و حديثاً فراجع .

(٤) عدة الاصول ج ١ ص ٥٦ .

إذ هي على كل حال شاذة ﴿ فالأشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ﴿ الأول ﴾ أي ضمان ثلثي الديّة وهدر الثلث كغيره من أفراد الاشتراك ، كما صرح به المتأخرون من غير خلاف فيه ، بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسأله المنجنيق ، بل هو المحكي عن أبي علي أيضاً ، بل يمكن حمل الرواية عليه أيضاً ، إذ لا صراحة فيها ، على أن عليهما كمال الديّة ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ لو اصطدمت سفينتان ﴾ فهلك ما فيهما من النفس و المال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل و الإنسان كذلك ، فإن كان ذلك بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام وكان ممّا يتلف غالباً أو قصد الإتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كذلك ضرورة كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب فلا ريب في ترتب القصاص على فعلهما لورثة كل قبيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا ، لاستناد التلف إلى فعلهما معاً فيسقط ما قابل جنايته و هو النصف دون النصف الآخر ، وإن لم يكن ذلك بتعمدهما ولكن ﴿ بتفريط ﴾هما أي ﴿ القيمين ﴾ ﴿ الفرض أن ﴾هما مالكان ﴿ كاملاً إلا أنهما فرطاً ، بأن كان يمكنهما الصرف عن السمّ وهو الحبس ، ولم يفعلوا ، أو أجرياهما مع هبوب الرياح ، أو طغيان الماء ، أو نحو ذلك ممّا يعدّ تفريطاً ، أو قصد التصادم خاصة ، ولم يكن ممّا يؤدّي إلى التلف غالباً ، أو علماً أدائه إلى التلف بعد الإرسال و تعذّر عليهما الضبط لخلل في الآلات و قلّة في الرجال ونحو ذلك ، فالحكم كما تقدّم إلا في القصاص ، و حينئذٍ ﴿ فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه ﴾ من المال سفينة أو غيرها ، كما أن على كل منهما نصف الديّة لو تلفا أو أتلفا نفساً إذ هو من شبيه العمد ، أو هو من باب الأسباب الموجبة للديّة .

﴿ و كذا لو اصطدم الحمّالان فأُتلفا ﴾ ما حملاه ﴿ أو أُتلف أحدهما ﴾ فعلي كل منهما نصف قيمة ما أُتلف من صاحبه ، ولو صدم أحدهما الآخر فُتلف ما حملاه ضمن الجميع ، ومع تلفهما عمداً أو أحدهما بالقصاص بعد رد نصف الدية أو ضمان نصف الدية إذا كان من شبيه العمد على حسب ما عرفته سابقاً كما هو واضح .

﴿ ولو كانا ﴾ أي القيمان ﴿ غير مالكين ﴾ للسفيتين ولا لما فيهما بل الغاصبين أو آجرين لمالكهما ﴿ ضمن كل منهما نصف السفيتين وما فيهما لأن ﴾ التلف منهما ﴿ و المالك بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر ، و بين أن يأخذ نصفها منه و النصف الآخر من أمين الآخر ، ﴾ و ﴿ على كل حال ﴾ الضمان في أموالهما سواء كان التالف مالاً أو نفوساً ﴿ إن كان شبه عمد و إلا كان القصاص عليهما مع العمد على الوجه الذي عرفت إذ لا فرق في ذلك بين المالكين وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين .

نعم لو كانا صغيرين أو مجنونين وفي كشف اللثام وإن أجريا السفينة بأنفسهما لم يكن عليهما ضمان المال و على عاقلتهما ضمان النفوس و كذا إن أركبهما الولي لمصلحتهما وإن أركبهما الأجنبي و وكل إليهما السفيتين فالضمان عليه و على عاقلته كما مر ، (١) .

ولا يخلو إطلاقه من نظر ضرورة ضمانهما المال بإتلافهما حينئذ مال الغير من دون تسليط منه لهما عليه على وجه يكون هو أقوى في التلف من مباشرتهما كما تقدم نظيره فيمن أودع الطفل والمجنون ماله أو أعارهما إياه فأُتلفاه ، على أن ذلك يقتضى عدم ضمانه لو أُتلفه أحدهما ، أما إذا أُتلفه غيرهما في يدهما ضمنه لصاحبه وإن كان المتلف طفلاً أو مجنوناً لم يعطه المالك إذ هو حينئذ كمن أُتلف ابتداءً ، وبذلك بل وبغيره يظهر لك النظر في إطلاقه المزبور ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ لو لم يفرط ﴾ أي القيّمان مثلاً ﴿ بأن غلبتهما الرّيح فلا ضمان ﴾ بخلاف أجده بين من تعرّض له منّا هنا ، للأصل بعد أن لم يكن فعل منهما ، فهما كما لو غلبتهما دابّتاها ، بل هو أقوى ، لأنّ ضبط الدابة أسهل من إمساك السفينة في البحر إذا هاج ، فهو مثل من ألقاه الريح على آخر و نحوه ممّن لم يكن فعل منه ولا تسبب ، الذي صرّحوا فيه بعدم الضمان .

نعم عن الشافعي قولان هنا ، وفي كشف اللثام « ويحتمل ضمان عاقلتهما ما تلف من الأنفس لأنهما سببان لتلفها كما احتمل في راكبي دابّتين » قيل : وربما يؤيّدّه مانع جماعة « من أنّه إذا وقع شخص في البئر أو نزل إليها ثمّ وقع آخر فوقه بزلق أنّ على الزالق الضمان أو على عاقلته » وعن الشهيد الفرق ، بأنّ المباشرة في الزالق حاصلة بخلاف ما هنا إذ التقدير استناده إلى الريح ، قال : « وقضيته أنّه لو أسقطت الريح شخصاً أمكن مسادفه للزالق في الضمان » ولكن لا يخفى عليك ما فيه ، والتحقيق عدم الضمان مع عدم فعل منه ولا تسبب ولا شرطية استفيد من الأدلة الضمان بها ، للأصل وغيره ، والله العالم .

ولو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامداً أو مقرباً بخلاف الآخر لم يتغيّر حكم كلّ واحد منهما باختلاف صاحبه ، بل لكلّ منهما حكمه ، ﴿ ولا يضمن صاحب السفينة الواقعة ﴾ والسائرة شيئاً من السفينتين وما فيهما ﴿ إذا وقعت عليها أخرى ﴾ مع عدم تفريطه منه بخلاف ولا إشكال ، للأصل وغيره ، إلّا مع اختصاصه بالتفريط ، بأن اتفق هيجان البحر فلم يتمكن صاحب الواقعة ضبطها و علم صاحب الأخرى وأمكنه دفعها والصرف عن جهتها ولم يفعل ، كما لا خلاف ﴿ ولا إشكال في أنّه يضمن صاحب الواقعة لو فرط ﴾ وإن فرط صاحب الأخرى أيضاً ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ لو أصلح سفينة وهي سائرة ﴾ مثلاً ﴿ أو أبدل لوحاً ﴾ منها ﴿ ففرقت بفعله مثل أن سمّر مسماراً فقلع لوحاً أو أراد رهم موضع ﴾ أي سدّ فرجته ﴿ فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس ﴾ بخلاف أجده في الثاني ﴿ لأنه شبيه عمد ﴾ باعتبار قصده الفعل دون القتل ، بل والأول مع فرض التفريط ، بل ومع عدمه مع فرض استناد التلف إليه ، وإن قال في المسالك : « هو مبني على ضمان الصانع وإن اجتهد وقد تقدّم » وربما فصل بين ما أوجب عليه أو كان لمصلحتهم خاصة فلا ضمان وإلاّ ضمن ، كان لمصلحة أو بأجرة ونحوها ، وهو كما ترى .

ولو خرقتها عمداً في لجة البحر ففرقت فعليه القصاص لما غرق من الأنفس ، لأنه تعمّد إتلافها . وإن خرقتها خطأ محضاً كأن كان في يده فأس أو حجر فسقط فيها فانخرقت ففرق من فيها كانت الدية على العاقلة .

المسألة السابعة :

﴿ لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه ﴾ على أحد ﴿ إذا كان ﴾ قد بناء أو مبنياً ﴿ في ملكه أو مكان مباح ﴾ على أساس يثبت مثله عادة فسقط من دون ميل ولا استهدام على خلاف العادة . بخلاف ولا إشكال للأصل بعد عدم التعدي والتفريط لتسلطه على ماله وعدم ما يستفاد منه الضمان بمثله من النصوص .

﴿ وكذا لو وقع إلى الطريق فمات إنسان بغباره ﴾ لما عرفت من عدم مقتضى الضمان فيه على وجه يقطع الأصل سواء وقع على ملك الغير أو الطريق ، وسواء قتل بسقوطه أو بغباره أو بطائر شيء منه ، بل في القواعد « لو بناه مثلاً إلى ملكه فوقع

إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنه ظفر (١) شيء من الأجر والخشب وآلات البناء إلى الشارع فأصاب إنساناً لم يضمن ، لأنه ممكن من البناء في ملكه كيف شاء ، وما تطائر إلى الشارع لم يكن باختياره (٢) وهو الموافق لإطلاق المصنف ، ومحكي المبسوط وغيرهما ، لكن قال متصلاً بما سمعت : « ولو قيل بالضمان إن عرف حصول التطائر كان موجهاً » (٣) ولعله لأنه لعلمه صار متعدياً كما لو بناء مائلاً إلى الشارع ، وعن ولده أنه قواه ، والكركي استجوده ، بل عن ثاني الشهيدين الجزم به ، كما عن أولهما أنه المنقول (٤) ، ﴿ و ﴾ لكن فيه منع واضح .

نعم ﴿ لو بناء مائلاً إلى غير ملكه ﴾ ولو الشارع ﴿ ضمن ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا للتعدّي وقاعدة نفى الضرر ولأنه ﴿ كما لو بناء في غير ملكه ﴾ الذي قد عرفت اتفاق النص والفتوى على الضمان به ، ضرورة كون العدوان في الفرض بالميل كالعدوان بالبناء ، وعن أبي حنيفة اعتبار منازعة الجار وإشهاده مع ذلك في الضمان ، ﴿ و ﴾ لا ريب في ضعفه ، بل ﴿ لو بناء في ملكه مستويأ فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه ضمن إن تمكن من الإزالة ﴾ لم يزل أمّا ﴿ لو وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدّي ﴾ بخلاف الأول الذي فيه العدوان يشغل فضاء الغير ، كما لو بناء من أول الأمر كذلك ، من غير فرق بين المطالبة بذلك من الحاكم أو الجائر وعدمها ، خلافاً للمحكي عن موضع من المبسوط (٥) فأطلق عدم الضمان لأنه قد بناء في ملكه ومال بغير فعله ، وعن آخر التفصيل بين المطالبة بنقضه والإشهاد عليه فوق بعد القدرة على نقضه فالضمان ، وإن وقع قبل القدرة فلا ضمان ، ونحوه عن القاضي وهو كما ترى ، وإن علل بأنه حق للغير فمع عدم المطالبة يسقط للأصل ، لكنّه واضح الضعف ، ضرورة عدم توقّف الحق على المطالبة بعد إطلاق ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولو بمعونة الفتوى كالمحكي عن بعض العامة

(١) ظفر ، كذا في القواعد المطبوع حديثاً .

(٢) ٢ و ٣ و ٤ و ٥ مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٩٧ .

من عدم الضمان وإن تمكّن من الإزالة.

ولو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه قيل : ضمن ما تلف بما مال دون غيره ، ولو شك فلا ضمان . وفيه بحث مع فرض اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة .

ولو كان الحائط لصبي كان الضمان على الولي مع التفريط كما عن التحرير ، بل قيل : وكذا الحاكم بالنسبة إلى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكنه لأنّه ولي له ، وفيه منع ثبوت ولايته عنه على وجه يقتضي ذلك ، للأصل وغيره .
ولو مال الحائط إلى ملك الغير فابراه الغير سقط الضمان كما إذا باعه فأنّه حينئذٍ على المشتري . بخلاف ما إذا وهبه ولم يقبضه فأنّه لم يزل الضمان عنه كما عن التحرير التصريح بذلك كلّه (١) .

بقي الكلام فيما في القواعد وبعض ما تأخر عنها من إلحاق بنائها على أساس لا يثبت مثله عليه بينائه مائلاً في الضمان أيضاً معلّنين بالتعدي والتفريط ، وفيه أنّه لا تعدّي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلاً (٢) بل هو كوضع إئناء على ملكه فسقط فأتلف الغير ، الذي ستسمع تصريح المصنّف وغيره بعدم الضمان فيه للأصل وغيره . اللهم إلا أن يستفاد من فحوى النصوص السابقة (٣) ، وفيه بحث ، ضرورة الفرق بين البناء في ملك الغير والميل إليه المشغل فضائه ، وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدّي فيه ، ولعلّه لذا أطلق غير واحد عدم الضمان بالبناء في الملك ، ويمكن أن يكون وجهه عدم وجوب إزالة الضرر عن الغير بما يحصل من التصرف في الملك وإئتما على الغير دفع الضرر عن نفسه فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

و لعلّ نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل ففي القواعد « هو كالميل »

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٢) كذا في الأصل ويحتمل كونه « مائلاً » .

(٣) راجع الوسائل الباب ٨ - من أبواب موجبات الضمان وغيره .

وفي المسالك « في مطالبته بنقضه وجهان من أنه لم يتجاوز ملكه ، ومن لحوق الضرر به كالميل ، وهذا أظهر ، وإلى ذلك يرجع ما عن التحرير « من أنه لو لم يمل الحائط ولكنه تشقق ، فإن لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح ، وإن خيف سقوطه بأن تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالميل ، (١) نحو المحكي عن ابن أبي ليلى « من أنه إن تشقق بالطول فلا ضمان ، وإن كان بالعرض ففيه الضمان » (٢) إذ مرجع الجميع إلى خوف السقوط ، لكن في محكي المبسوط « إذا كان حائطاً بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع غير أنه مستوي لم يمل إلى دار أحدهما لم يملك أحدهما مطالبة جاره بنقضه ، لأنه ما حصل في ملك واحد منهما في هواء ولا غيره ، فإن مال إلى دار أحدهما كان لمن مال إلى داره مطالبة شريكه بنقضه ، لأن الحائط إذا مال إلى هواء الجار فقد حصل في ملكه وله المطالبة بإزالته ، كما لو عبر غصن من شجرته إلى دار جاره فإنه يطالب بإزالته بتعريض أو قطع » (٣) ، ونحوه عن المهذب ، وهو كالصريح في كون المدار على التعتي بشغل فضاء الغير ، وهو موافق لما ذكرنا سابقاً ، والله العالم .

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٢) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٩٨ .

(٣) المبسوط ج ٧ ص ١٨٧ ومفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٩٨ نقلاً عن المبسوط

وعبارة المبسوط المطبوع مغلوطة فلا تغفل .

المسألة (الثامنة) :

﴿ نصب المياذيب إلى الطرق ﴾ النافذة ﴿ جائز وعليه عمل الناس ﴾ في جميع الأعمار والأعمار ، بل حكي الإجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع ، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه بين المسلمين ، وفي المروي مشهوراً إنه كان للعباس ميزاب إلى المسجد وكان رخص له النبي ﷺ فقلعه عمر يوماً لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له : أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده ؟ فقال عمر : والله لا ينصبه إلا من رقى على ظهري فرقي العباس على ظهره فنصبه في الجدار (١) ، وعن الخلاف « وهذا إجماع فإن أحداً لم ينكره ، قال : ولأن هذه الأجنحة والساباطات والسقايف - سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك - إلى يومنا هذا لم ينقل أن أحداً اعترض فيها ولا أزيلت باعتراض معترض عليها ثبت إن إقرارها جائز إجماعاً » (٢) وفي المروي من طرقنا أنه نصبه أمير المؤمنين عليه السلام من دون رضا عمر (٣) ، وعلى كل حال فهو دال على المطلوب ، مضافاً إلى الأصل وغيره ، بعد فرض عدم الضرر فيه على المارة ، لكن مع ذلك عن الوسيلة « أنه يجوز للمسلمين المنع منه » وفي النهاية عدة مما ليس له إحداثه ، وفي كشف اللثام وتبعه غيره « يمكن تخصيصه بالمضر منه » ، ولا بأس به فإنه لا سيرة لنا به تقتضي جواز نصبه على وجه يكون متهيئاً للضرر .

نعم لو كان الطريق مرفوعاً لم يجز إلا بإذن الشريك وإلا ضمن وإن لم يكن مضرّاً ، إلا القدر الداخل في ملكه لأنه سائغ . ﴿ وكيف كان فـ ﴾

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤٠٧ ، مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٩٩ .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٤٠٧ . وكانت عبارة الأصل مفلوطة فصحبناها طبقاً

للمصدر .

(٣) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٠٠ .

يضمن ﴿ أي الأول ﴾ لو وقعت وأتلفت ﴿ مثلاً ﴾ قال المفيد ﴿ وسلاّر على ماحكي عنهما : ﴾ لا يضمن ﴿ ما أحدثه في الطريق ممّا أباحه الله تعالى إياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء ، لأنه لم يتعدّ واجباً بذلك ، بل هو صريح الحلّي والفاضل في بعض كتبه ، والشهيدان في اللعة والروضة ، والمقداد والأردبيلي على ماحكي عن بعضهم ، ﴾ وقال الشيخ ﴿ في المبسوط والخلاف : ﴾ يضمن لأنّ نصبها مشروط بالسلامة ﴿ بل في الأخير إجماع الأمة عليه ، بل قد قيل : يظهر ذلك من الغنية أيضاً ، بل هو خيرة المذهب والجامع على ماحكي عنهما ، والفاضل في بعض كتبه ، وولده ، بل والوسيلة ، إلا أنّ فيها « من نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع فإن نصب ووقع على شيء ضمن » (١) فيحتمل الضمان مع المنع الذي عرفت اختصاصه بالمضّر ، بل والنهاية إلا أنّ فيها « ومن أحدث في طريق المسلمين حدثاً ليس له أو في ملك لغيره بغير إذنه من حفر بئر أو بناء حائط أو نصب خشبة أو إقامة جذع أو إخراج ميزاب أو كنيف وما أشبه ذلك فوقع فيه شيء أو زلق به أو أصابه منه شيء من هلاك أو تلف شيء من الأعضاء أو كسر شيء من الأمتعة كان ضامناً لما يصيبه قليلاً كان أو كثيراً ، فإن أحدث في الطريق ماله إحدائه لم يكن عليه شيء » (٢) فعلق الضمان بحرمة الإحداث وعدّ من المحرمات الميزاب ، فأمّا أن يريد مطلقه أو المضّر منه ﴿ و ﴾ لا ريب في أنّ ﴿ الأول أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي منها أصل البرائة بعد الإذن شرعاً في النصب فهو كمن بنى في دار الغير بإذنه ثم ترتب عليه ضرر ، إذ قد عرفت مكرراً أنّ الإذن الشرعيّة أقوى من الإذن المالكية بالنسبة إلى ذلك وليس ذامناً إلا بإحالة الشرعيّة الصرفة ، بل هو ذلك ، مع الإذن من الولي العام فيما للمسلمين فيه حق ، كما أنك قد عرفت مكرراً عدم الضمان

(١) الوسيلة فصل في بيان من يفعل فعلاً يهلك بسببه إنسان أو حيوان أو يتلف

بسببه شيء .

(٢) النهاية ص ٧٨٢ .

بالشرائط إلا ما استفيد من النصوص ، والمتيقن منها إن لم يكن المنساق غير المفروض ، كما سمعته سابقاً في الحفر ووضع الحجر ونحوهما .

ولعلّه إلى هذا يرجع ما وقع من غير واحد من تعليل عدم الضمان بأنه مأذون فيه فلا يستعقب ضماناً فلا وجه لردّه بأنه لامنافاة بين الجواز شرعاً والضمان كما في الطيب والمؤدّب ونحوهما ، إذ قد عرفت أنّ المراد اختصاص الضمان بغير المأذون فيه باعتبار الأدلة ، سيما مع إمكان تأييده بما عرفت من عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويّاً ثم وقع على خلاف العادة ، إذ الفرض هنا أنّ الوضع قد كان على وجه لا يضر بالملاحة فاتفق وقوعه ، ومن المعلوم جواز كل ما لا يضر بالملاحة في الطريق الباقية على أصل الإباحة بالنسبة إلى ذلك فهو حينئذٍ كالبناء في مباح أو في ملكه ، ضرورة أنّ له التملك بالحياسة والإحياء لما لم يحيه المسلمون بالاستطراق .

وإجماع الخلاف إن كان المراد به ما يشمل الفرض ، واضح المنع ، بل يمكن دعواه بالعكس .

وصحيفة أبي الصباح (١) عن الصادق عليه السلام « من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » كقوله في صحيح الحلبي (٢) : « كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن » إنما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبناء المستوي إلى الشارع .

ودعوى الفرق بين الخبرين بإمكان ذلك في الأول دون الثاني المشتمل على صيغة المضارعة الشاملة للحال والمآل واضحة الفساد ، ضرورة إرادة التهيؤ للضرر فعلاً منهما كما هو واضح .

وأمّا خبر السكوني أو قويّه أو موثقّه (٣) عن الصادق عليه السلام « قال

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

رسول الله ﷺ: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فهو له ضامن .

فهو وإن قال جماعة إنّه نصّ في الباب ومنجبر إن كان محتاجاً إلى الانجبار بما سمعته من إجماع الخلاف ، لكنّه ليس كذلك ضرورة احتماله التخصيص بالمضرّ خصوصاً مع ملاحظة قوله : « فأصاب » الظاهر في الضربه وهو مثبت في الحائط ، لا أنّه سقط فأضرّ ، وخصوصاً مع ملاحظة مفهوم الصحيحين (١) ولو بمعونة الاعتضاد بما عرفت من فتوى المشهور القاضي بعدم الضمان في غير المضرّ ، وقد عرفت أنّ إجماع الخلاف إنّما يتمّ في المضرّ لا في غيره الذي هو مظنة العكس ، بل قد سمعت مخالفة نفسه له في النهاية التي جعل مدار الضمان فيها على الجواز وعدمه .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو أخرج الراشن ﴾ والأجنحة والسباطات ونحوها ﴿ في الطريق المسلوكة إذا لم يضرّ بالمارة ﴾ فإنّه لا فرق بين الميزاب وغيره ﴿ و ﴾ لذا قال المصنّف في المتن : ﴿ لو قتلت خشبة ﴾ مثلاً ﴿ بسقوطها قال الشيخ : يضمن نصف الدية لأنّه هلك عن مباح ﴾ وهو ما كان منها في ملكه ﴿ ومحذور ﴾ وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج ، كمن قتل بجرح من شخص وجروح من آخر ، بل قال الشيخ فيما حكى عنه : « لا فرق بين أن يقع الطرف الخارج عليه وبين أن يقع ما كان في ملكه عليه لأنّ الخشبة إنّما تقتل بثقلها وإذا وقع أحد طرفيها عليه ناله ثقل الطرفين » (٢) .

نعم لو كان الساقط بأجمعه في الهواء بأن انعكس الميزاب أو الخشبة مثلاً فوقع منها ما هو في الهواء فأُتلف ، ضمن الجميع لتلفه حينئذٍ بسبب مضمون . وربما احتمل ضمان الجميع على كلّ حال لا إطلاق النصوص .

ولا يين سقوط ما في الملك بتبعيّة الخارج بل في المسالك احتمال التوزيع على

(١) أي صحیحة أبي الصباح الكناني و صحیحة الحلبي .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٨٨ .

الداخل والخارج فبحسب قسط الخارج، ثم قال: «وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن أو المساحة وجهان» (١).

﴿و﴾ لكن ذلك كله ساقط بناءً على ماهو ﴿الاقرب﴾ وفقاً لمن عرفت من ﴿أنه لا يضمن مع (٢) القول بالجواز﴾ للأصل بعد عدم ما يدل على الضمان به معه كما عرفت الكلام فيه مفصلاً، ومنه يعلم النظر في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسألة كتعليل الضمان بصدق أنه سبب وقد عرفت غير مرة أن ذلك ليس عنواناً للضمان كي يثبت بثبوته عرفاً، وكتعليل عدم الضمان بالضرورة إلى نصب الميازيب الذي رده غير واحد بأنه لا ضرورة إلى ذلك لا مكان وضعه في غير المفروض، ونحو ذلك من الكلمات التي لا دخل لها في المسألة بعدما عرفت فلاحظ وتأمل.

﴿و﴾ حينئذٍ في ضابطه ﴿أي الضمان في ذلك ونحوه﴾ أن كلما للإنسان إحداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه ﴿لعدم استتباع الجواز الضمان، ضرورة عدم المنافاة عقلاً ولا شرعاً﴾ بل للأصل بعد عدم ما يدل على الضمان به مطلقاً حتى مع الإذن من المالك الحقيقي، وذلك لظهور ما عرفت من النص ﴿و﴾ الفتوى في أنه ﴿يضمن ما ليس له إحداثه كوضع الحجر وحفر البئر﴾ ونحو ذلك مما هو متأهل للضرر في الطريق على وجه لا يجوز له فعله فيه، ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غير المقام من الأسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره. ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب بالعدواني، نعم يخرج منه المأذون فيه شرعاً ويمكن إرادة ذلك من العدواني فتأمل جيداً.

وعلى كل حال فالمراد عدم الضمان فيما جازله إحداثه في الطريق الذي هو كالأحداث في الملك أو في المكان المباح وحينئذٍ ﴿فلو أجتج ناراً﴾ مثلاً ﴿في ملكه﴾ مع عدم احتمال التعدي ﴿لم يضمن ولو﴾ اتفق أنها ﴿سرت إلى

(١) المسالك ج ٢ ص ٢٩٦.

(٢) على (ن ل).

غيره ﴿ بطيران شراره مع سكون الهواء أو وجود حائل مانع من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه للأصل وغيره ، بل وإن تجاوزها ﴿ إلا أن تزيد على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في أيام الأهوية ﴾ وعدم الحائل بلا خلاف ولا إشكال مع إرادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الإلتلاف عليه ، بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وإن لم يزد على قدر حاجته . وإطلاق المقتنعة والنهاية والسرائر عدم الضمان بالأشغال في ملكه منزل على غير الفرض . بل الظاهر الضمان به مع قضاء العادة بالتعدي وإن غفل هو عن ذلك .

إنما الكلام فيما يفهم من المصنف وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وإن غلب على ظنه التعدي بناءً على إرادة العلم منه بل ومطلق الرجحان بل ومنع الشك لصدق الإلتلاف عليه ولو بتوليد فعله وإن لم يصدق عليه «أُتلف» فإنه فرق بين نسبة الفعل وبين نسبة الإلتلاف ، نعم لعلّه كذلك مع عدم ظن التعدي وإن زاد على حاجته للأصل بعد الإذن شرعاً في فعل المالك في ملكه ما شاء في الحال المزبور كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبناء ونحوها ، مع أنه قد يتوقف فيه مما عرفت ومن النسبة المزبورة التي مقتضاها الضمان مطلقاً إلا أن النص والفتوى على عدمه بما جرى منها مجرى أفعال العقلاء في العادة وإن اتفق تخلف ذلك وحصل التلف به على نحو التلف بباقي الشرائط ، بخلاف الإلتلاف بها على جهة التوليد بحيث يسند التلف إلى فعله عادة ، نعم ليس الزيادة على قدر الحاجة مطلقاً كذلك . ولعل الأقوى الثاني مع فرض تحقق النسبة عرفاً كما أن الأقوى الأول مع عدمه .

وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام قال: « ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع ظن التعدي أو تجاوزها مع عدم ظنه فتعدت فأتلفت ففي الضمان قولان أقربهما عدم ، كما يظهر من الكتاب والشرائع ، والضمان فتوى

التحرير « (١) .

والموجود عندنا في التحرير هنا « وإن أضرم النار في مكان له التصرف فيه بحق الملك أو إجارة فإن تعدّي في ذلك بأن زاد على قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدّي كما في أيام الأهوية ضمن ، وإن لم يتعدّ بأن أضرم قدر الحاجة من غير اتصال بملك الغير أو تخطّيه (٢) وكان على الوجه المعتاد فحملتها الريح أو سرت إلى ملك غيره أو عصفت الأهوية بغتة فحملتها فأُتلفت فلا ضمان ، وكذا البحث في فتح المياه » (٣) .

وظاهر اعتبار الأمرين معاً في الضمان كالمصنّف ، نعم ظاهر الشهيد في ديات اللعة الاكتفاء بأحدهما ، وقيل كما في الروضة : يكفي ظنّ التعدّي إلى ملك الغير مطلقاً ، وحينئذٍ فالأقوال ثلاثة ، لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ، ولعلّ التحقيق ما أشرنا إليه من عدم الضمان بما يترتب على فعله إذا كان جارياً على وفق المعتاد في مثل ذلك ، ضرورة كونه حينئذٍ كالتلف بياقي الشرائط بخلاف ما إذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة إلى الفاعل عرفاً فإنّ الأقوى الضمان به حينئذٍ ، وقد تقدّم جملة من الكلام في كتاب الغصب فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنّه ﴿ لو ﴾ أُجّجها فاتفق أنّها ﴿ عصفت بغتة لم يضمن ﴾ بلا خلاف ولا إشكال للأصل بعد إطلاق الإذن له في ذلك ﴿ و ﴾ عدم خروجه عن المعتاد فيه نعم ﴿ لو أُجّجها في ملك غيره ﴾ بدون إذنه أو في الشارع للمصلحة المارة ﴿ ضمن ﴾ ما يتلف بها من ﴿ الأموال والأشخاص ﴾ وإن لم يقصد ذلك بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهما مالم يعارض مباشر قوي كان ألقى فيها غيره نفساً أو مالا ولعلّ منه ترك التخلص

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٧ .

(٢) في التحرير : « أو بحطه » وهو الصحيح كما لا يخفى .

(٣) التحرير ج ٢ ص ٢٦٥ .

مع إمكانه بل الظاهر كون الضمان ﴿ في ماله ﴾ كما عن المفيد وغيره التصريح به ﴿ لأنه عدوان مقصود ﴾ كحفر البئر في ملك الغير عدواناً ونحوه مما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل لظاهر الأدلة ، ومن هنا اشتهر فيما بينهم أن الضمان بالشرط على الفاعل دون العاقلة .

لكن في محكي السرائر : « إن قصد بالاشعال القتل فهو قتل عمد وإن لم يقصد كان خطأ محضاً والدية على العاقلة وحكم بضمانه الأموال » (١) وفي التحرير : « وإن قصد بإضرار النار إحراق المنزل والمال الخاصة وتعدى الإلتلاف إلى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية الأنفس على عاقلته » (٢) .

ولا يخفى عليك ما في إطلاقه بعد الإحاطة بما ذكرناه ولعل التحقيق كون الضمان في ماله مع فرض كون الإلتلاف بإشعال النار على نحو التلغف بحفر البئر وغيره من الشرائط بخلاف ماذا كان بتوليد فعله على وجه سبب إليه ما يترتب عليه فإن ذلك تجري فيه حينئذٍ الأقسام الثلاثة العمد وشبهه والخطأ المحض ، ضرورة كونه كغيره من أفعال المباشرة ، بل لعل ما في النهاية ومحكي المهذب يرجع إليه .

قال في الأول : « وجن رمى في دار غيره متعمداً ناراً فاحترقت وما فيها كان ضامناً لجميع ما في الدار من النفوس والأثاث والأمتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل » (٣) ضرورة ظهور الضمان في كلامه فيما سمعته من الدية وأعواض الأموال ، وأما ما ذكره من القتل فيمكن أن يكون دليلاً خبر السكوني (٤)

(١) السرائر كتاب الحدود ، باب ضمان النفوس وغيرها ، والمنقول هنا مضمون كلامه لا عينه فراجع .

(٢) التحرير ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٣) النهاية ج ٢ ص ٧٨٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الأول الفقيه

عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أن علياً عليه السلام قضى في رجل أقبل بنار أشعلها في دار قوم فاحترقت الدار واحترق أهلها واحترق متاعهم ، قال : يغرّم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل » .

بل عن الفاضل في المختلف أنه استوجه ما في النهاية مستدلاً عليه بالخبر ، بل عن حواشي الشهيد أن عليه أكثر الأصحاب ، ويمكن أن يكون وجهه أنه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محارباً أو مطلقاً .

وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المصنّف في النكت ، قال : « يقتل قوداً لاحد آ ولا يلزم من قوله : « ثم يجب عليه بعد ذلك القتل » أن يكون ضمان النفوس شيئاً غير ذلك » ثم ذكر الخبر المزبور وقال : « إنّه ضعيف : فلا يمكن التمسك بظاهره » (١) إذ لا يخفى عليك ظهور عبارة النهاية في خلاف ما ذكره إن لم يكن صراحته ، والقتل المزبور قد عرفت وجهه ، بل هو لم يستبعده فإنّه بعد أن ذكر ما سمعت قال : « و الوجه أنه إن قصد إتلاف النفس ولم يكن طريق إلى الفرار وجب في النفس القصاص و في المال الضمان وأما الدار فيلزم قيمة ما تلف من آلتها وأرض ما نقص من طولها وعرضها (٢) وآلتها ولا يجب مع سلامة النفس القتل لكن إن اعتاد ذلك قصداً للفساد ورأى الإمام قتله حسماً لفساده لم أستبعده » (٣) .

قلت : فالتجّه حينئذٍ حمل كلام الشيخ على ذلك إذ محل البحث العدوان في وضع النار من دون قصد لقتل النفس أو معه لكن على نحو القصد بباقي الشرائط لا ما سمعته منه .

بل وكذا ما في كشف اللثام فإنّه بعد أن ذكر ما سمعته من النهاية

(١) نكت النهاية ، خمسة صفحات قبل تمام الكتاب .

(٢) في النكت : « من طولها وأرضها » وهو الصحيح .

(٣) نكت النهاية ، في تلك الصفحة أيضاً .

و المهذب قال : « و لعلهما أرادا بالنفوس ما لا يكافيه من الحيوانات و الأناسي و يحتمل بعيداً أن يريدنا بقولهما : « ثم يجب عليه بعد ذلك القتل » فرداً (١) من ضمان النفوس ، صرح به دون الضمان بالدية أو القيمة لأنه أخفى و أخف بالتقصيص » (٢) إنهما معاً كما ترى .

و كذا ما في محكي السرائر قال : « من أحرق دار قوم فهلك فيها أنفس و أموال كان عليه القود بمن قتله و غرم ما أهلكه بالاحراق من الأموال ، هذا إذا تعمّد قتل النفس فأما إذا لم يتعمّد قتل النفس لكن تعمّد إحراق الأموال و الدار فحسب فإنه يجب عليه ضمان الأموال و النفس فدياتها على عاقلته - إلى أن قال - و ذكر شيخنا في نهايته إلى آخر ما سمعته .

ثم قال : و هو غير واضح لأنه إن كان القتل عمداً فليس عليه إلا القود فحسب ، وإن كان شبه عمد أو الخطأ المحض فلا يجب عليه القود بحال ، (٣) فإنه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه * و التحقيق ما عرفت .

نعم * لو قصد إتلاف النفس * بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بأن يكون باضرارها فيها * مع تعدد الفرار * لمن أراد قتله * كان عمداً * موجباً للقصاص بلا خلاف ولا إشكال كما عرفته فيها وفي الملاء في كتاب القصاص ، والله أعلم .

* و لو بالتدابته في الطريق قال الشيخ : يضمن إن زلق فيه إنسان * مثلاً سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها لأنها في جميع التقادير في يده فهو كما لورث أو بال هو ، و نحوه عن ظاهر الوسيلة ، بل هو صريح موضع من

(١) كشف اللثام : قوداً .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٨ .

(٣) السرائر ، كتاب الحدود ، باب ضمان النفوس وغيرها ، وكان في عبارة الأصل

سقطاً فأصلحناه طبقاً للمصدر .

القواعد ، لكن قال بعد ذلك بقاصلة قليلة : « ولو بالث الدابة أو رائت فزلق إنسان فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال » (١) .

فإن كان الإشكال راجعاً للوقوف خاصة فهو منه رجوع ، وإن عاد إلى أصل المسألة فهو توقّف بعد جزم في الأمرين معاً .

أمّا في الأول فمن السبب مع ضعف المباشرة فهو كما لورش أو ألقى في الطريق مزلقاً ، ومن الأصل وعدم الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق وموضوعات الطرق .

و أما الثاني فلذلك ، ويؤكد الضمان فيه خروج الوقوف بها عن وضع الطرق ، وعن المحقق في حواشيه على هامش القواعد « لا يضمن إلا مع الوقوف لغير ضرورة وعدم علم الزالق بالروث والبول أو علم ولم يتمكن من التحرز » (٢) كما عن الشهيد والفاضل في التحرير ترجيح الضمان مع الوقوف (٣) .

قلت : لا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرناه سابقاً من أصالة عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سبباً عرفاً على أن ذلك ليس من أفعاله وكونها في يده لا يقتضي نسبة ذلك إليه ، ودعوى استفادته مما ورد في حفر البئر في الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى ، مضافاً إلى السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك وعدم وجوب إزالته وعدم الضمان لما يترتب عليه من غير فرق بين الماشية والواقفة إذا الوقوف جائز له أيضاً مع عدم تضرر المارة به وحينئذ فلا أصل بحاله ، ولعل اقتصار المصنّف وغيره على نسبة ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه .

﴿ وكذا ﴾ قال الشيخ يضمن أيضاً ﴿ لو ألقى قمامة المنزل المزلفة كقشور البطيخ أو رث الدرب بالماء ﴾ فزلق به إنسان مثلاً ، و وافقه على إطلاقه غيره ولكن في المتن ﴿ والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرث أو لم يشاهد القمامة ﴾ ولعله إليه يرجع ما في القواعد ، فإنّه بعد أن أطلق الضمان بذلك قال : « ولو تعمّد

المار وضع الرجل عليه وأمكنه العدول فلا ضمان « ولعلّه لقوة المباشر .
وعلى كل حال فقد استدأوا بالتسبيب و عموم صحيحى (١) الكنائى
والحلبى ، بل فى كشف اللثام احتمال الضمان ببل الطين فى الطريق ولو كان لمصلحة
المارّة ، وفيه ما عرفته سابقاً من ظهور النصوص فى اعتبار العدوان بذلك فى الضمان
لا لأنّ الإذن الشرعى لا تستعقب ضماناً ، بل لظهور نصوص الضمان بمثل ذلك
فيه ، فإنّ الصحيحين المزبورين ظاهران فى المضرّ بالطريق ولارب فى حرمة المعدّ
لترتب الضرر منه و حينئذ فالتسبب فى مثل القرض تنقيح جواز ذلك فى الطريق
وعدمه ، و لعل السيرة فى جميع الأعصار و الأمصار مع الأصل تقتضى الجواز ،
واتفاق الضرر نادراً لا ينافى ذلك ، فيتبجه حينئذ عدم الضمان للأصل بعد الإذن
الشرعى فيه التى قد عرفت غير مرّة أنّها أقوى من المالكية فى دفع ذلك ، بل
لعل المنساق من الإذن فى نحو ذلك ممّا تعلق به حق الغير عدم الضمان ، نعم
لو قلنا بعدم جوازه اتبجه الضمان فيه و إن تعمّد المشى فيه وكان له مندوحة
عنه ، لا إطلاق أدلة الضمان به إلاّ إذا صار على وجه يكون أقوى منه فى حصول
التلف ، فتأمل جيّداً .

أمّا لو تلف به حيوان أو مجنون أو صبيّ غير مميز فلا إشكال فى الضمان
مطلقاً .

ولو بنى دكة على باب داره فى الطريق المسلوك أو غرس شجرة فعثر به
إنسان مثلاً فمات ضمن لما تقدّم من النصوص ، و فيما كان منه للمصلحة العامة
البحث السابق .

وكذا الكلام فى كل ما يصنعه فى الطريق من حفر و بناء و غيرهما ، والله
العالم .

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ١ - ٢ .

(جواهر الكلام - ج ٨)

المسألة (التاسعة) :

﴿ لو وضع إناء ﴾ مثلاً ﴿ على حائطه ﴾ أو حائط يباح له التصرف فيه أو شجرة كذلك ﴿ قتل بسقوطه نفس أو مال لم يضمن ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان ﴾ كما سمعته فيما لو بنى في ملكه ، نعم لو وضعه مائلاً إلى الطريق ضمن كما في القواعد وغيرها نحو الحائط المائل ، بل لو وضعه على وجه يسقط مثله ، ففيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير أساس .

المسألة (العاشرة) :

﴿ تجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المقتلم و الكلب العقور ﴾ الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك ، بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ، لقاعدة الضرر ﴿ وغيرها ، بل ﴾ لو أهمل ضمن جنايتها ﴿ بلا خلاف ولا إشكال ، لصحيح الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه السلام ﴾ « إنّه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلاً فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقر فقال : صاحب البختي ضامن للدية ويقنع ثمن بختيه » (١) و خبر علي بن جعفر « سأل أخاه عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلاً ما على صاحبه ؟ قال : عليه الدية » (٢) .

ولا يعارض ذلك النبوي « القهماء جبار » (٣) بعد قصوره من وجوه ، فيجب حمله على غير المفروض أو غير المملوك أو التي لم يفرط في حفظها أو التي فرط التألف بالتعرض بها ، كقول الصادق عليه السلام في مرسل يونس : « بهيمة الأنعام

(٢٥١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ١ و ٣٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب موجبات الضمان .

لا يغرم أهلها شيئاً مادامت مرسلته « (١) » بل لعل المراد من الإرسال كونها غير صائلة أو مجهولة الحال أو المراد مادامت من شأنها الإرسال بأن لا تكون صائلة ، بل قد يحتمل كون « لا يغرم » من باب الإفعال أو التفعيل أى يغرم من جنى عليها للدفع شيئاً .

﴿ و ﴾ كذا لو جنت عليها دابة أخرى نعم ﴿ لو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان ﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له كالحلبي والفاضلين وغيرهم ، ولعلته للأصل والنبوي (٢) ، بل والمرسل (٣) بعد الشك في تناول الإطلاق المزبور له ولو للشهرة .

وخبر مسمع بن عبد الملك (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أوّل مرة لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه » بناءً على أن المراد منه الإشارة إلى التفصيل المزبور باعتبار أنه أوّل مرة لا يعلمه المالك بخلاف المرة الثانية بل والأولى مع طولها بحيث علم به واستمر كذلك بعد العلم قادراً على حفظه .

﴿ و لو جنى على صائلة جان للدفع ﴾ عن نفسه أو نفس محترمة أو مال كذلك ﴿ لم يضمن ﴾ بلا خلاف ضرورة أولويته من هدر النفس له ، نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به الدفع كما مر مفصلاً في الدفاع ﴿ ولو كان ﴾ ما جناه عليه ﴿ لغيره ﴾ أى الدفاع ﴿ ضمن ﴾ بلا خلاف أيضاً حتى لو كان انتقاماً ، بل ولا إشكال لعموم أدلة الضمان ، وخصوص حسن الحلبي السابق أو صحيحه (٥)

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب موجبات الضمان .

(٣) أى مرسل يونس الذى مر آنفاً .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

وهو مراد الشيخ من قوله في النهاية: «فإن كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى عليه البعير» (١) فلا وجه لما عن السرائر من مناقشته «بأنه غير واضح لأن الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن لا ضمان بضرب البعير لأنه بفعله محسن» إذ قد عرفت أن المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع أو مع اندفاعه بدونه، والله العالم.

❦ وفي ضمان جناية الهرّة المملوكة تردد قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوة ❦ و تبعه ابن حمزة وابن إدريس والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم إلحاقاً له بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي قد عرفت الضمان بها مع التفريط.

❦ و ❦ لكن في المتن ❦ هو بعيد إذ لم تجر العادة بربطها ❦ وحفظها بخلاف الدواب إلا أنه كما ترى ضرورة ندرة الضراوة في هرّة مملوكة لمعين فلا وجه للاستناد إلى العادة في ذلك، ومن هنا لم أجد قولاً بعدم الضمان وإن أرسله بعض الناس.

نعم للعامة في ضمانها أربعة أوجه: الضمان مطلقاً، وعدم الضمان مطلقاً (٢) والضمان بالليل دون النهار، لأن انتشارها غالباً فيه، والعكس، لقضاء العادة بحفظ ما تقصده الهرّة بالليل، بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرّة مطلقاً ضارية أولاً وهو مقام آخر يجري مثله في الدواب، نعم لم نجد هنا محرراً رأياً في كلامهم، بل ربما أشعر بقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه إلا أن المتبجح القول فيه بالضمان مع التفريط أيضاً بما جرت العادة فيه من حفظها، بل لعل قوله في المرسل السابق (٣) «مادامت رسالة» مشعر بذلك في الجملة، كما أن ما تسمعه من النص والفتوى في المسألة الحادية عشر دال عليه أيضاً، أمّا مع عدمه فلا ضمان قطعاً للأصل وغيره والنبوي (٤) والمرسل (٥)

(١) النهاية ج ٢ ص ٧٨٥.

(٢) كانت عبارة الأصل هنا ناقصة فأتمناها.

(٣ و ٤ و ٥) أشرنا إلى مصادرها آنفاً فراجع.

وغير ذلك .

﴿ نعم ﴾ في المتن و القواعد وغيرهما ﴿ يجوز قتلها ﴾ بل في المسالك
ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من المؤذيات .
و في كشف اللثام « لعلّه لا شبهة في ذلك كغيره من المؤذيات » و ظاهرهم
الهدريّة مع ذلك ، وهو كذلك في مقام الدفاع ، أمّا مع عدمه فقد عرفت تصريح
النصّ والفتوى بضمائه ، بل قد يشكل أصل جواز القتل ، و إن جاز في الحيوان
المؤذى غير المملوك ، و ما سمعته من ابن إدريس إن كان المراد به مانعنه فيه ففي
اقتضاء قاعدة الإحسان جواز قتله منع واضح ، لأنّ له مالكا يجب عليه حفظه
فلا إحسان في قتله ، ومع التسليم فالمتّجه الضمان جمعا بين الحقيقتين ، و لحسن
الحلبي المزبور (١) ﴿ وغيره من أدلة الضمان .

المسألة ﴿ الحادية عشر ﴾ :

﴿ لو هجمت دابة على أخرى فجنت ﴾ الدابة ﴿ الداخلة ﴾ فغن الشيخين
والديلمي والفاضي وابن حمزة ﴿ ضمن مالها ، وإن جنت المدخول عليها كان هدرآ ﴾
بلا خلاف ولا إشكال للأصل وغيره ، أما الأول فلخبر معصب بن سلام التميمي
عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام « إن ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله ﷺ
فرفع إليه و هو في أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر فقال : يا أبا بكر اقض
بينهم ، فقال : يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء ، فقال : يا عمر اقض
بينهم ، فقال مثل قول أبي بكر ، فقال : يا علي اقض بينهم فقال : نعم ، يا رسول الله ،
إن كان الثور دخل الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور وإن كان الحمار دخل على الثور
في مستراحه فلا ضمان عليهم ، رفع رسول الله ﷺ يده إلى السماء وقال : الحمد لله
الذي جعل لي من يقضي بقضاء النبيين » (٢) و نحوه خبر سعد بن طريف

(١) أشرنا الى مصدرها آنفا فراجع .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب موانجات الضمان الحديث ١ .

الإسكاف (١) عن أبي جعفر عليه السلام مع اختلاف، إلا أن ضعف سندهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما على الإطلاق .

﴿و﴾ لذا قال المصنف وغيره من المتأخرين : ﴿ينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ﴾ بل يمكن إرادة ذلك من الخبرين ، بل ومن الشيخ ومن تبعه خصوصاً بعد ملاحظة ما ذكره في البعير المقتول من اعتبار التفريط في الضمان أمّا مع عدمه فلا ضمان للأصل و النبوي (٢) ومرسل الحلبي « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومرّ بعد وفمرّ برجل فنفضه (٣) برجله فقتله فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علي عليه السلام فأقام صاحب الفرس البيعة عند علي عليه السلام أن فرسه أفلت في دارم ففزع (٤) الرجل فأبطل علي عليه السلام دم صاحبهم ، فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله فقالوا : يا رسول الله إن علياً عليه السلام ظلمنا وأبطل دم صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله : إن علياً عليه السلام ليس بظلام (٥) ولم يخلق للظلم إن الولاية لعلي عليه السلام من بعدى والحكم حكمه والقول قوله ، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلا كافر ، ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن ، فلما سمع اليمانيون قول رسول الله صلى الله عليه وآله في علي عليه السلام ، قالوا : يا رسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هو توبتكم مما قلتم ، (٦) .

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢

(٢) أى قوله صلى الله عليه وآله : العجماء جبار .

(٣) فى الأصل : « فبعجه » ولكن فى التهذيب والكافى والامالى والوسائل كما

أثبتناه فراجع .

(٤) فى الأصل : « دبعج » ولكن فى مصادر الحديث : « دفع » .

(٥) فى الأصل : « ليس مبطلا له » ولكن فى مصادر الحديث كما أثبتناه .

(٦) الكافى ج ٧ ص ٣٥٢ التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٨ ، الامالى للصدوق ص ٣١١

المجلس ٥٥ ، الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الضمان الحديث الاول .

ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت إجماع المتأخرين عليه ، بل قد يستفاد منه أيضاً الحكم بالضمان بجناية الدابة ما لم يثبت المالك عدم التفريط ، ولعلته لذا أطلق في الخبر المتضمن قضاء علي عليه السلام بل ومن أفتى بمضمونه ، وإن كان الذي يظهر من المصنف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان وإلا فلا ضمان ، للأصل وإطلاق «جبار القجماء» وغير ذلك ، والمسألة غير محررة وإن كان الأخير لا يخلو من قوة لعدم جابر للحجية للخبرين بالنسبة إلى ذلك كما أنه قد يشهد للأول إطلاق النص (١) في ضمان البخعي المغتلم من دون اعتبار للعلم بتفريطه ، ولكن ظاهر الفتاوى خلافه . والله العالم .

المسألة (الثانية عشر :)

﴿ من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بأذنهم وإلا فلا ضمان ﴾
بلا خلاف أجده بل قيل قد يظهر من المبسوط الإجماع عليه ، لكونه كمن وقع في البئر مع الإذن في الدخول ، بخلاف ما إذا لم يأذن فأنه متعد كما لو وقع في البئر ، ولخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم فقال : لا ضمان عليهم فإن دخل بأذنهم ضمنوا » (٢) .

و خبر زيد بن علي عن آبائه ، عن علي عليه السلام « أنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً ولا يضمنه إذا عقر بالليل و إذا دخلت دار قوم بأذنهم فعقر كلبهم فهم ضامنون وإذا دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم » (٣) .
ولعل التفصيل الأول فيما إذا عقر خارج الدار وقد فرطوا في حفظه والثاني فيما إذا عقر داخلها ، فلا منافاة .

(١) راجع الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب موجبات الضمان .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ و ٣ .

والمرسل عن أبي عبد الله عليه السلام «قلت له: جعلت فداك رجل دخل دار قوم فوثب كلهم عليه في الدار فعقره فقال: إن كان دعى فعلى أهل الدار أُرش الخدش وإن لم يدع فلا شيء عليهم» (١).

بل إطلاق النصّ و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول و عدمه ، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل و عدمه ، و لو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول بإذنه اختصّ الضمان به و إلاً فكما لو لم يأذن ، و لو اختلفا في الإذن و عدمه فالقول قول منكره للأصل .

ثم إن المنساق بل كاد يكون صريح قوله عليه السلام «دعى» اعتبار الإذن الخاصة دون العامة ، ويؤيده الأصل وغيره ، والله العالم .

المسألة (الثالثة عشر :)

﴿ راكب الدابة يضمن ما تجنيه يديها ﴾ بخلاف أجدّه فيه كما اعترف به بعضهم ، بل عن الخلاف والغنية وغاية المرام و ظاهر المبسوط الإجماع عليه ، مضافاً إلى المتعبرة المستفيضة ، كخبر علاء بن الفضيل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «إنّه سأل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها فقال : ليس عليه ما أصابت برجلها و عليه ما أصابت يديها و إذا وقفت فعليه ما أصابت يديها ورجلها وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت يديها و رجلها أيضاً» .
وصحيح الحلبي (٣) عنه عليه السلام أيضاً «إنّه سئل عن الرجل يمرّ على طريق

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٥١ ، الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان

من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها فقال : ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ما أصابت يدها لأن رجلها خلفه إن ركب وإن كان قائدها فإنه يملك بأن الله يدها يضعها حيث يشاء .

ونحوه صحيح سليمان بن خالد (١) عنه عليه السلام أيضاً بأدنى تفاوت .
و خبر أبي مريم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة أنه يضمن ما وطأت يدها ورجلها ، و ما بعجت برجلها فلا ضمان عليه ، إلا أن يضربها إنسان » .

و نحوه خبر غياث (٣) عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام - المحمولين على الراكب جمعاً بينهما وبين غيرهما - .

﴿ و خبر السكوني (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه ضمن القائد والسائق والراكب ، فقال : ما أصابت الرجل فعلى السائق و ما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد ، المحمول عليه ما في خبره أيضاً (٥) « إن علياً عليه السلام كان يضمن القائد والسائق والراكب » إلى غير ذلك من النصوص المعتضده بما عرفت ، بل مقتضى إطلاق الجميع الضمان وإن لم يكن عن تفريط .

نعم ﴿ فيما تجنيه برأسها ﴾ فيه ﴿ تردد ﴾ للأصل ، وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه من الضمان مع عدم التفريط ، وإطلاق النبوي (٦) ولكن

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٩ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٧ ، الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٤ الكافي ج ٧ ص ٣٥٣ وفيه نفحة مكان بعجت .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٤ - الفقيه

ج ٢ ص ١٥٦ - التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٥ .

(٥) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ١١ .

(٦) الذي مر سابقاً وهو : « العجماء جبار »

﴿أقربه الضمان لتمكّنه من مراعاته﴾ المستفاد من التعليل في صحيح الحلي وسليمان (١) وفقاً للشيخين والحلي والفاضلين والشهيد وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل ما في الرياض نسبه إلى الأكثر بل ظاهر محكي المبسوط الإجماع عليه وإن اقتصر فيه كالمقنعة على ذكر الفم إلا أن الظاهر إرادته الأعم من ذلك بل الظاهر ضمان بجميع مقادير البدن للتعليل المزبور ، بل لم أجد قائلًا صريحاً بعدم الضمان وإن استنظر من اقتصار المراسم والغنية والخلاف والنافع على ضمان اليدين ، إلا أنه كما ترى ليس خلافاً صريحاً . والأصل مقطوع بما عرفت والنبوي مقيّد به .

بل عن ظاهر الوسيلة أو صريحها ضمان ما تجنيه يرجلها أيضاً وإن لم نجد له موافقاً ، بل عن الخلاف الإجماع على خلافه ، مضافاً إلى ما سمعته من النصوص وغيرها ، بل ولا دليلاً إلا خبر إسحاق بن عمار عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام «إن عليّاً عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة يدها ورجلها إلا أن يعبت بها أحد فيكون الضمان على الذي عبت بها» (٢) لكنّه قاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه ، فالمتبجّه حينئذ حمله على صورة التفريط ، أو على ما إذا كانت واقفة دون السائرة ، على أن أقصاه الإطلاق المحمول على التقييد المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل (٣) .

هذا كلّه مع فرض الركوب على المعتاد أمّا مع فرضه على خلافه بأن كان وجهه إلى خلف الدابة احتمل قوياً العكس في الضمان ، لمفهوم التعليل المزبور ، وكونه كالسائق في ضمان الجميع إن لم يضطر إلى الركوب كذلك ،

(١) وهما المذكوران آنفاً .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان ، الحديث ١٠ - التهذيب

ج ١٠ ص ٢٢٦ - الاستبصار ج ٤ ص ٢٨٤ وفي الأول : «يدها أو رجلها» ، وفي الآخرين «يدها ورجلها» ، فراجع .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

أما اليدان فلا إطلاق النص والفتوى، وأما الرجلان فلا أنه حينئذ يملكهما، إلا أنه كما ترى بعد انسياق غير ذلك من الركوب.

نعم قديقال باندراج الركوب وكلا رجله إلى ناحية واحدة فيه، بل لعل التعليل أيضاً منطبق عليه، ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل.

ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبب بمعنى أنه لو أصاب شيء من موقع السناك عين إنسان مثلاً فأبطل ضوءها، أو أتلفت برشاش ماء خاضه لم يضمن وإن استشكل فيه في القواعد، مما عرفت ومن تناول الإطلاق لمثله، بل لم يرجح أحد الطرفين في كشف اللثام ومحكي الإيضاح، بل عن الشهيد أن الضمان قوى إلا أن الأقوى الأول، نعم قديقال بالضمان بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي، فتأمل جيداً.

﴿وكذا﴾ الكلام في ﴿القائد﴾ بمعنى ضمانه ما تجنيه بيدها ورأسها دون رجلها ما لم يكن عن تفريط فإن البحث فيه على حسب ما سمعته في الراكب دليلاً وقائلاً أو إجماعاً (١) محكيًا ونفي خلاف وغير ذلك مما عرفت حتى الإجماع المحكي عن الخلاف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها مع زيادة حكايته عن الغنية أيضاً، فلا حاجة إلى إعادة الكلام.

﴿ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيدها ورجلها﴾ بلا خلاف أجده فيه لخبر العللاء بن الفضيل السابق، بل الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقاً ولو برأسها وغيره، وإن اقتصر المصنف كالمحكي عن المبسوط على اليدين والرجلين اعتماداً على ما ذكره في الراكب، بل الظاهر أيضاً عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيق والواسع والمفرط وغيره والراكب والقائد والسائق عملاً بإطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان في الوقوف مع الحاجة أو الضرورة وإن كان قد يناقش في صورة عدم التفريط وعدم التعدى بالوقوف بالنسبة إلى ضمان جنايتها برجلها.

بمنافاته للأصل و ظهور التعليل بخلافه ، بل لعل إطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً أو شهرة يرجح بها (١) ظاهر خبر العلاء المزبور عنه ، والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ لا خلاف أجده في ضمانه ﴿ إذا ضرب بها فجنحت ﴾ بيدها أو رجلها بل أو غيرها ، سائقاً كان أو راكباً ، وقائداً لحاجة أو غيرها ، مع التفريط وبدونه ، ولعله لتحقق نسبة الجناية إليه فتشمله العمومات ، مضافاً إلى فحوى ما تسمعه من النصوص الآتية في ضرب الغير الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ﴾ ما تجنيه مطلقاً ولو على الراكب وغيره ، بل لأجد فيه خلافاً ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، لما عرفت من تحقق النسبة إليه ، وصحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر قال هو ضامن لما كان من شيء » وقوله عليه السلام أيضاً في حسنه (٣) « أي رجل فزع رجلاً على الجدار أو نفر به عن دابته فنخر » ومات فهو ضامن لذيته وإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه » وخبر أبي مريم السابق (٤) وغيره .

نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يكن للدفع لها عن نفسه كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرهما التصريح به للأصل بعد الشك في اندراجه في إطلاق الأدلة خصوصاً مع ملاحظة خبر أبي بصير (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان

(١) في بعض النسخ : يرجع مكان يرجح .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٥٣ ، التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٧ ، الوسائل الباب - ١٥ -

من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٤ .

(٥) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٣ .

راكباً على دابته ففشي رجلاً ماشياً حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح قال : ليس الذي زجر بضامن إنما زجر عن نفسه ، ونحوه خبره الآخر (١) عنه عليه السلام أيضاً على اختلاف في ألفاظه وزيادة وهي الجبار كخبر معلني بن عثمان (٢) عنه عليه السلام أيضاً على اختلاف في ألفاظه مع الزيادة ، لكن قديقال : « إن ذلك كذلك بالنسبة إلى الراكب المفراط في غشيائه » .
أمّا ما جنته على غيره ممّن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستنداً إليه ولو بالتوليد من فعله ، فتأمل جيّداً فإنّ التعليل قديفهم منه من العموم لغيره ، والله العالم .

﴿ وكذا السائق يضمن ما تجنيه ﴾ إجماعاً عن الغنية ولعله كذلك إذ لا خلاف أجده فيه بين من تعرض له منّا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيد وغيرهم بل عن الخلاف ففيه بين المسلمين عن ضمان ما تجنيه يديها ورجليها مضافاً إلى ما سمعته في خبر العلاء بن الفضيل (٣) وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه ، والتفصيل في خبر السكوني (٤) السابق المشعر باختصاص الضمان بالرجل محمول على إرادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره ، خصوصاً بعد عدم القائل به ، بل مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفراط وعدمه .

و لو كان لها سائق وقائد وراكب ، فالظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه الانفراد ، (٥) وكذا السائق والقائد أو الراكب ، وهو مع القائد ، ولو كان المقود والمسوق قطاراً ففي إلحاق الجميع بالواحد حكماً وجهان ،

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٥ .

(٥) كانت عبارة بعض النسخ هكذا : الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد ،

والانفراد فيما فيه ...

من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ، ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ماضن جنايته ، فإنَّ القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تأخر عن الأول ، وكذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر (١) ولعلَّ هذا أقوى ، نعم قديقال بضمان سائق المتعدد غير القطار لكنَّ الأولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص ، والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق والقائد ، ومنه يعلم الحال فيما لو ركب واحداً وقاد الباقي أو قطره فإنه يتعلّق به حكم المركوب وأوّل المقطور بخلاف الثالث الذي لا يتمكن من حفظه ، ولوساق واحداً أو أكثر مع كونه راكباً قائداً للبعض تعلّق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه ، وبالجملّة فالمدار على ما عرفت من ضمان كلِّ ما هو منساق من النصوص وإن لم يكن بتفريط ، أمّا غيره فالظاهر اعتباره فيها .

﴿ ولو ركبها رديفان تساويان في الضمان ﴾ كما صرح به غير واحد بل لأجد فيه خلافاً ، بل في كشف اللثام « الأصحاب قاطعون به » قلت : لعلّه لصدق الراكب على كلِّ منهما ، ولخير سلمة بن تمام (٢) المنجبر بما عرفت « عن علي عليه السلام في دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلاً أو جرحت فقضى في الفرامة بين الرديفين بالسوية » لكن مع ذلك قال في كشف اللثام : « فيه تردد » وهو على إطلاقه في غير محله نعم لو كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو غيره مكتوفاً اختصَّ الضمان بالآخر الذي هو المالك لأمرها ، وكذا المراد فإن على خلاف المعتاد .

وعلى كلِّ حال فراكباً المحمل أولى بالضمان من المترافين .

﴿ ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراكب ﴾ كما في النافع والقواعد

(١) كانت عبارة الاصل مقلوطة فصحناه طبقاً لعبارة مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢١٦

فراجع .

(٢) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

واللمعة وغيرها ، ولعلته لا إطلاق خبر أبي مريم (١) السابق وغيث - الذين قد عرفت حملهما على الراكب - ومن هنا قيده غير واحد بما إذا كانت المراجعة موكولة إليه بأن لم يكن الراكب من أهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ممن لا إشكال في ضمانه حينئذٍ دونهم ، بل عن الغنية الإجماع على ضمانه إذا كان حاملاً عليها من لا يعقل ، بل في كشف اللثام « أو شرط عليه ذلك » ولكن ذلك لا يخص المالك كما أنه لا يخص الراكب ، بل لاضمان على القائد مع فرض كون المراجعة موكولة إلى المالك دونه ، فالمتجه حينئذٍ كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقاً أو قائداً أو راكباً ولو رديفاً أو موكولاً إليه حفظ الجميع ، فقد ينفرد ، وقد يشترك مع غيره كما عرفت في الصور السابقة . وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابته لا ينافي بضمان الراكب أيضاً وإن لم يفرط لا إطلاق الأدلة السابقة ، نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من أطلق فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لو ألت الراكب لم يضمنه المالك ﴾ كما صرح به الفاضل وغيره ، للأصل وغيره ﴿ إلا أن يكون بتنقيده ﴾ فيضمن حينئذٍ لما عرفت أو يكون الراكب صغيراً أو مريضاً لا يتمكن من الاستقلال عليها فصحبه المالك لحفظه فيضمن ، كما لو فرط في حفظ متاع حملة عليها ، وكذا لو كان من عاداتها الإلقاء وكان المالك عالماً ولم يخبر الراكب ضمن أيضاً .

﴿ ولو أركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب ﴾ كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رثاب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً قال : الغرم على مولاه » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ من الأصحاب ﴾ وهو ابن إدريس ﴿ من شرط صغر المملوك ﴾ لتفريطه حينئذٍ بإركابه مع صغره ﴿ و هو

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٤ و خبر

غيث اشير اليه في ذيل خبر أبي مريم فراجع ص ١٣٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

حسن و ﴿ ذلك لأنّ الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام أنّه ﴾ لو كان بالغا كانت الجناية في رقبته إن كانت على نفس آدمي ﴿ أو طرفه ﴾ ولو كانت على مال لم يضمن المولى ، وهل يسعى فيه العبد ؟ الأقرب أنّه يتبع به إذا اعتق ﴿ كما في القواعد وغيرها على حسب غير المقام لا إطلاق الأدلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئاً من جنائياته ، لافي نفس ولا في مال ، نصاً وفتوى ، بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصة باعتبار تعبيرهما بالإركاب الظاهر كالحمل الموجود في الصحيح (١) في عدم كماله ، على أنّ التعلق برقبته من الغرم على المولى ، وحينئذٍ فلا خلاف في المسألة وإن كان ظاهر المتن ذلك ، بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور إلى ابن إدريس ، قال : وباقي الأصحاب أطلقوا ، كما أنّه في المسالك نسب الإطلاق إلى الشيخ وأتباعه ، وفي التنقيح إلى الأكثر . نعم ربما استظهر من ابن إدريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما إذا كانت الجناية على آدمي دون المال ، ولعلّه اقتصر على ظاهر الصحيح المزبور ، لكن قد عرفت أنّه مؤكّد لما يقتضيه التفريط بإركابه وإهمال الدابة الواجب عليه حفظهما ، وهذا لانفاوت فيه بين النفس والمال ، ومن هنا أطلق المصنّف وغيره ضمان المولى جنائياته ، بل ظاهرهم أنّ القول بالتفصيل منزّل على ذلك أيضاً ، ولعلهم حملوا ما في محكي السرائر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير بمعنى أنّ جنائياته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة إلى الصغير الذي جنائياته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال ، والخبر (٢) إنما ذكر فيه وطء الرجل فلا ينفي غيره المستفاد من قاعدة التفريط .

ولو دخلت دابته زرع المحفوف بزرع الغير لم يجز له إخراجها إليه مع أدائه إلى إتلاف زرع الغير بل يصبر وإن أتلفت زرعهُ أجمع ، فإن لم يصبر

(١) أي صحيح ابن رثاب الذي مرّ آنفاً .

(٢) أي خبر ابن رثاب .

وأخرجها أتم وضمن ما يتلف من زرع الغير ، كما أنه يضمن ما يتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه ، وكذا لو كانت الدابة لغيره ، بل الظاهر عدم ضمان المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر إذا لم يكن قد فرط ، وإن توقف فيه الفاضل في القواعد ، قال : « ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له إخراجها إليه مع الإلتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ، ومع عدمه إشكال ، لكن لم يظهر لنا وجه معتد به لا إشكاله وإن ذكر ولده وغيره من شرّاحه أنه إن استند التلّف إلى دابته فيضمن كما لو أدخلت رأسها في قِدر ولم يمكن التخلص إلاّ بالكسر ، إلاّ أنه كما ترى لا يرجع إلى حاصل معتد به .

نعم لو فرض الأمر على حال يكون كما لو دخلت الدابة دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقف بخرّوجها على هدم بعض الدار مثلاً ونحو ذلك ، كان ممّا تراحمت فيه الحقوق الذي تقدّم بعض الكلام فيه في محلّه ، وليس الصبر على إلتلافها لما في إخراجها من إلتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ، ضرورة كونه كالضرر بأفة سماوية ونحوها ممّا لا مدخلية للمالك فيه ، كما هو واضح .

﴿ البحث الثالث ﴾

﴿ في تراجم الموجبات ﴾

وقد تكرر غير مرة في كتاب القصب و كتاب القصص وغيرهما .
أنه ﴿ إذا اتفق المباشر والسبب ﴾ وتساويا أو كان المباشر أقوى ﴿ ضمن
المباشر ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ﴿ كالدفاع مع
الحافر ، والممسك مع الذابح ، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق ﴾ إلا
مع ضعف المباشر بالغرور ﴿ و ﴾ نحو ، كما ﴿ لو جهل المباشر حال السبب ﴾
فإنه متى كان كذلك ﴿ ضمن المسبب كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه ﴾
ونحوه مما يجوز له الحفر فيه ﴿ فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم ﴾ بالبئر ، ﴿ فإن
الضمان ﴾ فيه ﴿ على الحافر ﴾ لكونه أقوى من المباشر ، ﴿ وكالفار من
مخفية إذا وقع في بئر ﴾ محفورة عدواناً ﴿ لا يعلمها ﴾ وإن لم يلجئه إلى سكوك
هذا الطريق بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً
بالإجماع عليه وهو كذلك .

نعم تردّد المصنّف في ضمان الحافر في الأوّل (١) لعموم تقديم المباشر على
السبب مع أنه جزم به هنا كغيره من الأصحاب ، والعموم المزبور لم نجده في خبر
كفي يستند إليه وإثماً الأصل فيه الاتفاق المفقود في المقام ، فلا وجه للتردد المزبور
كما لا وجه للمناقشة في أصل القاعدة التي قد عرفت الإجماع عليها مضافاً إلى
صدق نسبة التلف إليه دونه فقد تقدّم البحث في ذلك كلّ في كتاب القصب
فلاحظ وتأمل .

في بعض النسخ بعد هذه الجملة هكذا : « فلا وجه للتردد ، والظاهر زيادتها . »

﴿ ولو حفر في ملك نفسه بئراً وسترها ودعى غيره فلا قرب الضمان ﴾
 في القواعد وغيرها ، بل في المسالك أنه المشهور ﴿ لأن المباشرة يسقط أثره
 الغرور ﴾ بعدم الإخبار عمداً أو نسياناً ، ولأنه « لا يبطل دم امرء مسلم »
 ولنفحوى ضمان الداخل بالاذن فعقره كلبهم .

ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للأصل وإطلاق
 الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة ، بل ربما قواه بعض الناس .
 ولكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور بما يترتب على فعل الغار الذي
 الوجدان أقوى في حصول التلف من المباشرة فتأمل جيداً فإنه تقدم فيه من
 إثناء فيه سم لغيره ولم يعلم به ماله ففعل في المقام ، وإن كان المشابه له فرض
 السم في الإثناء وقد نساء فتأوله للغير والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان ال
 غيره والله العالم .

﴿ ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه ﴾ ، وإن كان -
 متأخراً أو مصاحباً ﴿ كما لو ألقى حجراً في غير ملكه وحفر الآخر بئراً فقلو
 العائر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع ﴾ الذي سبقت الجناية بسببه ا
 لضمائه ، فيستصحب حكم أثر السبب الأول وبه رجح على السبب الثاني الذي
 صار بالنسبة إلى الأول كالشرط للمباشر .

وكذا لو حفر بئراً عدواناً ونصب آخر سكناً ووضع آخر حجراً
 بالحجر ثم وقع في البئر فأصابته السكين فإن الواضع حينئذ كالدافع في
 المزبورة .

﴿ هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان أحدهما عادياً كان الضمان عا
 خاصة كما لو حفر بئراً مثلاً في ملكه ووضع المتعدّي حجراً فتعثر به إعتسا

(١) هذه الجملة منقولة عن علي عليه السلام كما تقدم . راجع الوسائل الباب -

من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ .

العكس فإنَّ الضمان على المتعدّي منهما في صورتين ، أمّا الأولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان ، فواضح ، وأمّا الثانية فلا تتفاء الضمان عن المالك باتفاء العدوان فيختص بالسبب الآخر .

نعم يجيء على ضمان الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدّي وسقوط النصف الآخر كما لو هلك بالتعدّي والسبع مثلاً ، ﴿ وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه ﴾ عدواناً ﴿ فتردى إنسان على تلك السكين ﴾ فإنَّ الضمان على الحافر ترجيحاً للأوّل ﴿ الذي سبقت الجناية بسببه وإن كان لولا السكين ماقتل ﴾ ، وربما خطر في البال التساوي في الضمان لأنَّ التلف لم يتمخض من أحدهما ﴿ والفرض أن كلاً منهما متعدّي ولادليل على الترجيح بالسبق ، أو الضمان على ذي السبب الأقوى وإن كان متأخراً في الجناية ، كما لو كان السكين قاطعاً موجباً .

﴿ لكن الأوّل ﴾ مع أنّه أشهر ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمانه السابق جناية ، بل لاحاصل للثاني منهما فإنَّ السكين وإن كان قاطعاً لكن لا يضمن إلاّ أن يوقعه عليه ، والفرض أنّه لم يقع عليه إلاّ بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر مثلاً فصار حينئذ كالدافع في البئر .

ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدواناً فالمتّجه بناءً على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ، ولكن في القواعد إلاّ شكال فيه من ذلك ومن استناد التردّي إلى الحجر ، وفيه أنّه لاستناد عرفي في الشرائط وإنما العمد إطلاق أدلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان ، والله العالم .

ولو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره كان الضمان على الأوّل للسبق . وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف إلى سبب واحد اشتركا فيه فإنَّ المتلف إنّما هو التردّي في البئر بمالها من العمق ، بل عن الفخر والكركي اختياره ، وعن الشهيد أنّه المنقول ، وعن الأردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنّه

كما ترى ، بل والأول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق أثراً ضرورة عدم الفرق بين الفرض وبين الأول فإن الحفر المتأخر أثراً كالسكين الموضوعة في البئر مثلاً والتسامح العرفي في اتحاد السبب غير مجد ، نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه امتجه ذلك ، والله العالم .

ثم على الاشتراك فالظاهر التسوية ، وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي أحدثه كل منهما ، وهو مناف لقواعد الاشتراك ، ثم قال : « والظاهر أن احتمال الاشتراك إنما يجري إذا كان ما أحدثه الثاني مما يستند إليه التلف عادة بأن لا يكون قليلاً جداً وأما الأول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئراً فإنه المفروض » (١) .

قلت المدار على حصول التلف بهما وإن تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من آخر .

ولو تعثر بجرح في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم ، ولو تعثر به رجل فد حرجه ثم تعثر به آخر فالضمان على المدحرج لأنه هو الذي وضعه موضعه هذا . نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام « الدية على العاقلة لأنه خطأ محض » وفيه بحث يعرف مما قد مناه من أن الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لا إطلاق الأدلة فتأمل .

ومنه حينئذ يتجه الضمان على الصبي والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتها ، بل قد يقال بالضمان على الحافر عدواناً مثلاً ولو بعد موته فضلاً عن جنونه المتأخر عن ذلك لا إطلاق ما يدل على التسبب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتأمل جيداً فإنه لم أجده منقحاً في كلامهم ، والله العالم .

﴿ ولو سقط في حفرة ﴾ عدواناً ﴿ إثنان ﴾ مثلاً ﴿ فهلك كل منهما ﴾ بوقوع الآخر ﴿ فإن ﴾ الضمان على الحافر ﴿ الذي هو أقوى ﴾ لأنه ﴿

بحضره العدواني الموجب للضمان صار ﴿ كالملقى ﴾ إهما فيها فيضمنهما وإن مات كل منهما بوقوع الآخر كما هو واضح ، لكن في القواعد : « ولو تردى في بئر فسقط عليه آخر فضما لهما على الحافر و هل لورثة الأول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر ، إشكال » (١) ولعلّه لاستناد موت الأول إلى سببين ، التردى ، وسقوط الآخر عليه ، فله الدية على الفاعلين بالسوية ، ولما كان السقوط خطأً محضاً كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لأنه السبب للسقوط .

وفيه أن الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطاء ، على أن السبب إن كان أقوى لم يضمن المباشر أصلاً لأنه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح . ومن هنا لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما أن المحكى عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداءً ، والله العالم .

﴿ ولو قال ألقى متاعك في البحر لتسلم السفينة ، فألقاه فلا ضمان ﴾ سلمت أو لم تسلم ، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين و ثاني الشهيدين وغيرهم للأصل ، كما لو قال أعتق عبدك فأعتقه أو طلق زوجتك فطلقها ، وخصوصاً إذا كان النفع مختصاً بالمأمور .

وفي المسالك : « والفرق بينه وبين قوله أدّ ديني فأدّاه حيث يرجع عليه أن أدّاه دينه منفعة لا محالة وإلقاء المتاع قد يقضى إلى النجاة وقد لا يقضى فلا يضمن إلا مع التصريح به » (٢) وهو كما ترى . نعم قد يقال الفارق الإجماع وأن المفهوم من الأمر بالأداء التوكيل في ذلك ، فيكون حينئذٍ بالأداء كالفرض عليه ، كما أن المفهوم من الأمر بالضمان عنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدّم في كتاب الضمان ماله نفع في المقام .

نعم ﴿ لو قال ﴾ مع ذلك ﴿ و علي ضمانه ضمنه دفعاً لضرورة الخوف ﴾

(١) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٢١ .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٩٧ .

التي شرع فيها ذلك بلا خلاف أجده فيه بيننا بل وبين غيرنا إلا من أبي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف ، بل فيه أن عليه إجماع الأمة عداه ، كما عن المبسوط نفى الخلاف فيه من غيره ، وكفى بذلك دليلاً للمسألة ، فلا وجه للتأمل فيه من حيث كونه ضمان مالم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به إذ هو كالاتجاه في مقابلة الإجماع . على أن الفاضل في محكي التذكرة قال : « لو قلنا : إنه جملة خالصنا من الإلزام » قلت : يمكن كونه توكيلاً في استقراضه أو شيئاً مشروعاً في نفسه مؤيداً بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما .

وعلى كل حال فيعتبر حينئذ قيمته لو كان قيمياً حين الإلقاء لأنه وقت الضمان ، وربما احتتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج لأن المال لا قيمة له في تلك الحالة . وفيه أن المراد قيمته في نفسه .

﴿ ولو لم يكن خوف ﴾ وإن كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها ﴿ فقال : ألقه وعلي ضمانه ، ففي الضمان تردد ﴾ من الأصل ، وعدم دفع ضرورة الخوف ، ونفي الخلاف الأبي ، ومن عموم المؤمنون عند شروطهم ، وقاعدة الغرور ، وعموم الوفاء بالعقود ، بناءً على أن المفروض منه ﴿ أقربيه أنه لا يضمن ﴾ وفقاً للشيخ والقاضي والفاضل ولده والكركي وغيرهم ، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه ، أو حكايته كما في كشف اللثام ، بل في المسالك عنه الإجماع عليه .

﴿ وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه أو أخرج نفسك ﴾ وعلي أرشه ﴿ لأنه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه ﴾ يشرع الضمان لهما والمباشر أقوى من السبب ، بل المبسوط قيل لا خلاف فيه أو نفي الخلاف لاختلاف النسخ (١) ، كما عن الإيضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع

(١) في المبسوط المطبوع حديثاً : فاما اذا لم يخافوا الفرق و قال لغيره ألق متاعك في البحر ففعل لا يلزمه بلا خلاف وكذلك اذا قال له حرق ثيابك وعلي ضمانه لا يلزمه بلا خلاف المبسوط ج ٧ ص ١٧١ .

بالكيفية .

بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الإيضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور وإلا بطل لأنه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضاً ، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن .

ولكن احتمال غير واحد الضمان عملاً بإطلاق الفتاوى ومعقد الإجماع أو نفي الخلاف وغير ذلك مما عرفت وهو قوى جداً .

وفي التحريم بنى الاحتمالين عليهما فيما إذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال : « يحل له الأخذ إن لم تسقط الضمان هناك بالنسبة ولا يحل إن أسقطناه » .

وفي كشف اللثام « قديمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وإن لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان وإذا صح لزوم مقتضاه وفيه أنه إن كان المانع من الصحة وجوب مثل ذلك عليه فهو في المقامين ، وإن كان المقتضى لها مشروعية ذلك فقد عرفت إطلاق دليل المشروعية ، وحينئذ فيختص الضامن بضمان الجميع وإن اشترك المالك مع الخوف ، وربما احتتم التقييط بنسبة المالك إلى الخائفين فإن كانوا عشرة سقط العشر لأنه ساع في تخليص نفسه وإن تضمن تخليص الغير ، ولكنّه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد .

و حينئذ فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به أو اشتراك غيره عدا الأمر ، وبين اختصاص الأمر به أو مع اشتراكه مع غيره ولو المأمور أو غيره أو مع اختصاصه بغيرهما . وسواء كان الخوف على النفس ، آدمي أو حيوان أو على المال ، لعموم مقتضى الصحة في الجميع .

و أولى منه مالو باشر الضامن إلقاء مال غيره بعد ضمانه له .

و بذلك ظهر لك الحال في الأقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك (١)
وغيره .
نعم لو ألقى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه أو غيره لم يضمنه أحد
للأصل وغيره .

قيل: (٢) والفرق بينه وبين إيجار المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة
الطعام بأن ملقى المتاع إن شمله الخوف فهو ساعٍ في تخليص نفسه مؤدي واجباً
عليه وإن حصل بذلك تخليص غيره من الفرق فلا رجوع ، بخلاف إيجار المضطر .
وإن لم يشمله الخوف بأن كان على شطّ أو في زورق ولا خوف عليه ، فالفرق أن
المطعم مختص لا محالة ودافع للتلف الذي يقضى إليه الجوع ، و ملقى المتاع
غير دافع لخطر الفرق ، بل احتمال الفرق قائم على تقدير الإلقاء وإن كان أضعف
منه بدونه .

وإن كان هو كما ترى لا يرجع إلى حاصل يعتدّ به ، مع أنه يمكن
فرض احتمال عدم النجاة في الموجر في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة حينئذ
في الإلقاء ، فالعمدة حينئذ الإجماع أو مباشرة الإلتاف في المضطر ولو بالائيجار
ممن جعله الشارع وليّاله في تلك الحال بخلاف من في السفينة .
ولو ألقى متاع غيره لخوفه عليه أو على نفسه أو غيرهما ضمن إذا لم يأذن له
المالك بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ، لقاعدة من أتلّفه وغيرها ، وإن
كان في حال وجوب الإلقاء على صاحب المتاع ، إذ ليس هو وليّاً له بل هو في
حال الدافع عن نفسه كالمضطرّ الأكل لطعام الغير الذي لا إشكال في ضمانه ، لقاعدة
احترام مال المسلم الذي لم يلجأه إلى إلتافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة
المفترط فيها صاحبها أو المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم عدم
اندراج الفرض فيه .

(١) المسالك ج ٢ ص ٣٩٨ .

(٢) قاله في مفتاح الكرامة راجع ج ١٠ ص ٣٤٣

و على كل حال فإذا قصر من لزمه الإلقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الإثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وإن طلبه منه . و كذا كل من تمكن من خلاص إنسان من مهلكة فلم يفعل أثم ولا ضمان للأصل وغيره كما نص عليه في المسالك وغيرها .

لكن عن التحرير « أنه لو اضطر إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إيثاء مع غناؤه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لأنه باضطراره إليه صار أحق من المالك وله أخذه قهراً ، فمنعه إيثاء عند طلبه سبب هلاكه » . ولم أجده فيما حضرني من نسخته في المقام (١) وفي كتاب الأطعمة ، وهو مشكل ضرورة عدم مقتضى للضمان من مباشرة أو تسبب أو غيرها من الأفعال التي رتب الشارع عليها الضمان ، وليس ترك حفظه من الأفات منها وإن وجب عليه ذلك ، لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الإثم دون الضمان .

و منه ترك إيقاد الحريق و إطفاء الحريق ونحوهما وإن كان مقدوراً عليه ، بل التروك جميعها لا يترتب عليها ضمان إذا كان علّة التلف غيرها وهي شرايط ، ومنه ما نحن فيه . بخلاف الحبس عن الطعام مثلاً حتى مات جوعاً ونحوه من الأفعال كما تقدّمت الإشارة إليه في كتاب القصب ، والمفروض في المقام ليس إلا أن ترك ما وجب عليه من إلقاء المال الصامت أو الحيوان غير الإنسان مقدّمة لحفظ الإنسان فلا يترتب عليه ضمان فتأمل جيّداً .

﴿ و كيف كان فـ﴾ لو قال عند الخوف ألق متاعك وعليّ ضمانه مع ركبان السفينة ﴿ على معنى ضمان كل مثاله وهو المسمّى بضمان الافراد فهو ضامن الجميع وكذا غيره ان إذن له أو رضى بذلك كما هو صريح جماعة ، و ظاهر

(١) حكاة في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٤٣ عن التحرير ، وهو موجود في

كتاب الجنایات من التحرير المطبوع ج ٢ ص ٢٦٦ وهذه عبارته و ك لو أخذ طعام انسان ... ولو اضطر الى طعام وشراب لغيره فطلبه منه ... ،

آخرين ، بل لأجد فيه خلافاً بينهم هنا ، وإن لم يحك القول به في ضمان الدية إلا عن ابن حمزة (١) وحينئذ فالإجماع إن تم هو الدليل له كأصل المسألة ، ويكون كرجوع المصوب منه على ذى الأيدى المتعاقبة على المصوب عدواناً ، فلا وجه للمناقشة بأنه لا يعقل اشتغال ذمم متعددة بمال واحد إذ هو كالأجتهاد في مقابلة الإجماع بعد فرض تمامه .

وإن قال ذلك على معنى ضمان كل منّا ما يخصه على حسب التقسيط ، ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك .

ولو أطلق ﴿ فامتنعوا ﴾ من الضمان قبل الإلقاء أو بعده ﴿ فإن قال : أردت التساوى ﴾ بينى وبينهم ﴿ قبل ﴾ منه لأنه أعرف بنسبته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وإن لم يقل ، تظهر الثمرة بموته قبل قوله : ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لزمه ﴾ ألزم من الضمان ﴿ بحصته و أما الركبان فإذا رضوا لزمهم الضمان ﴾ أيضاً كذلك ﴿ وإلا فلا ﴾ للأصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع أو كون اللفظ ظاهراً فيه وبعد معلومية عدم الالتزام بشيء بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة للأصل واستناد التفريط إلى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور .

نعم إن ألقاه هو وقال : إني والركبان ضمنا ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة ، خلافاً لبعض العامة فلم يضمنه إلا بالحصّة .

ولو قال : إني وكل من الركبان ضامن ، ففي كشف اللثام : « هو ضمان اشتراك و انفراد فهو يضمن الكل » ولعل المراد بضمان الاشتراك صيرورة كل منهم ضامناً مع الإذن أو الرضا لا الضمان بالحصّة على وجه لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها ، أن المراد استحقاق المضمون له المطالبة لهم أجمع بالجميع ومطالبته لكل منهم بالكل ، أو غير ذلك ، والأمر سهل بعد وضوح

المقصود، والله العالم.

﴿ ولو قال ﴾ مع القول المزبور قد ﴿ أذنوا لي ﴾ في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص ﴿ فأذكروا بعد الإلقاء ﴾ ولا يئنة ﴿ صدقوا مع اليمين ﴾ كما في كل منكر ﴿ وضمن هو الجميع ﴾ كما في القواعد والتحريم فإن لم يكن قد ضمن إلا ضمان التحاص لا أنه غير المالك بكذبهم عنهم .

وفيه أن التفريط من المالك في عدم استبانة الحال والأصل البرائة ، ومن هنا قيل لا يضمن إلا حصته كما عن كفالة الإيضاح وجامع المقاصد ، بل في المسالك « هو متجه » بل عن المبسوط والمهذب « أنه يضمن دونهم » ، وهو محتمل للضمان بالحصّة أيضاً ، ولو كان قبل الإلقاء فلا إشكال في ضمان حصته خاصة إذ التقصير من المالك حيث لم يستوثق ، والله العالم .

هذا وفي المسالك « أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة حتى لو لفظه البحر على الساحل أو اتفق الظفر به فهو لمالكه و يسترد الضامن المبذول إن لم ينقص قيمة المتاع ، وإن نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص ، وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويردّ بدله ؟ فيه وجهان تقدّم مثلهما في المقصود إذا ردّ الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت ، وأولى بلزوم المعاوضة هنا » (١) .

قلت : قد تقدّم تحقيق الحال في ملك قيمته للحيولة وأنه مراعي بوجود العين فمتى حصلت انفساخ الملك وإلا فلا ، لكن قد يقال : هنا يملك الضامن للعين بناءً على أنه من باب القرض ، على معنى أن أمره بالإلقاء مضموناً عليه ينحلّ إلى توكليه في إدخاله في ملكه بقيمته في ذمّة الموكّل .

ثم لا يخفى عليك ما في دعوى بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجوب ردّ عين العوض الذي قبضه بدلها وأن له ردّ مثله أو قيمته ، ضرورة عدم انطباقه على شيء من القواعد وقد تقدّم في الغصب ماله نفع في المقام .

﴿ ومن لواحق هذا الباب ﴾

﴿ مسائل الزية ﴾

بضم الزاء حفيرة تحفر للأسد وأصلها الأرض المرتفعة فوق الأكمة (١)
ومنه المثل السائر «بلغ السيل الزبا» وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة لانهم
كانوا يحفرون للأسد في موضع عال .

و كيف كان ﴿ فلو وقع أخذ في زية الأسد فتعلق بثان و تعلق الثاني
بثالث ﴾ تعلق ﴿ الثالث برابع فافتر سهم الأسد . ففيه روايتان إحداهما
رواية محمد بن قيس ﴿ الثقة بقرينة عاصم و روايته ﴾ عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ التي
رواها المحمّدون الثلاثة (٢) صحيحاً كما اعترف به غير واحد ، فما في المسالك (٣)
من كونها ضعيفة باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره في غير محلّه ﴾ قال قضي
أمير المؤمنين عليه السلام في الأول فريسة الأسد ، وغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وغرم
الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة ﴾ .

و لفظه : « قضي أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة اطلعوا في زية الأسد فخر
أحدهم فاستمسك بالثاني ، فاستمسك الثاني بالثالث ، فاستمسك الثالث بالرابع ،

(١) كذا في النسخ الثلاثة التي عندنا .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٨٦ - التهذيب ج ١٠ ص ٢٣٩ - الفقيه ج ٢ ص ١١٦ -

الوسائل، الباب - ٤ - من أبواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ . واللفظ مطابق لما في
الفقيه .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٢٩٨ .

حتى أسقط بعضهم بعضاً على الأسد فقضى بالأوّل أنّه فريسة الأسد وغرّم أهله ثلث الدية لأهل الثاني ، وغرّم أهل الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية وغرّم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ الثانية ﴾ فهي ﴿ رواية مسمع (١) عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ «ان عليّاً عليه السلام قضى» في قوم احتفروا زية الاسد فوقع فيها الأسد فازدحم الناس ينظرون ، فوقع فيها رجل ، فتعلّق بآخر ، فتعلّق الآخر بآخر ، والآخر بآخر ، فجرحهم الأسد ، فمنهم من مات بجراحته ، ومنهم من أخرج فمات ﴿ أن ﴾ للأوّل ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا ﴿ وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فأمضاه .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الأخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع ﴾ بسهل بن زياد و محمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون و بعبدا لله بن عبدالرحمان الأصم الضعيف الغالي أيضاً الذي هو من كذابة أهل البصرة ﴿ فهي إذن ساقطة ﴾ . و ربّما وجّهت بفرض العدوان في حفر الزية و استناد الافتراض إلى الإزدحام المانع من التخلص فحينئذ ، الأوّل مات بسبب الوقوع في الزية و وقوع الثلاثة عليه ، إلا أنّه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلّق به ضمان تنزيلاً لما يتولّد من المباشرة منزلتها و هو ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر ، ولكنّه مبنيّ أيضاً على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجنّة فإنّ الجاني حينئذ إثنان الحافر و نفسه ، و على اعتبار السبب و إدخاله في الضمان مع المباشرة الصوريّة (٢) . لكن لغير ما هو سبب له ، و موت الثاني بسبب جذب

(١) الوسائل، الباب - ٤ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) كذا في ثلاث نسخ عندنا ولكن في مفتاح الكرامة « القوية » مكان

« الصورية » .

الأوّل وهو تلك السبب ، ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ، إلاّ أنّ وقوعهما فوقه من فعله ، أحدهما مباشرة والآخر توليداً ، فوجب ثلث الديّة وسقط ثلثاها ، وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ، ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الديّة ، والرابع له كمال الديّة ، لأنّ سبب هلاكه جذب الثالث له خاصّة ولا فعل له يسقط بإزائه شيء .

و يحتمل قوله « وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا » وجعل ما عدا الربع الذي هو على الحافر المستعمد للحفر ، على عاقلة الثلاثة المزدحمين ، فجعل الثلث على عاقلة الأوّل والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على أنفسهم لأنّ ما صدر منهم الجذب إنّما صدر بغير شعور للدهشة فهو كاتقلاب النائم فليس هو عمد ولا شبيهه .

وعن بعض كتب (١) الإسماعيلية ، أنّه جعل ذلك على جميع من حفر الزية .

وعن مسند أحمد بن حنبل (٢) عن سماك ، عن حنش أنّه عليه السلام قال : اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزية ربع الديّة وثلثها ونصفها والديّة كاملة . والكل كما ترى ، بل لعلّ إيكالها إليه مع فرض صحتها أولى من ذلك كلّهُ لندرة العمل بها .

نعم ﴿ الأولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في المسالك وغيرها من

(١) قال في الدعائم : « وروينا عنه عليه السلام من طريق أخرى ... وجعل ذلك على جميع من حضر (بالضاد) الزية » الى ان قال و أوجبها على من حضر لانهم لما ازدحموا اشتركوا كلهم في دفع من سقط . راجع ج ٢ ص ٤١٦ ، ولكن في نسخ الكتاب « حفر » بالفاء .

(٢) مسند أحمد ج ١ ص ٧٧ وفيه : « حضروا » بالضاد ولكن في الاصل « حفروا » بالفاء كما أثبتناه . وراجع أيضاً مسند أحمد ج ١ ص ١٢٨ و ص ١٥٢ .

كتب الخاصة و العامة ، بل في الروضة « نسبة العمل بها إلى الأكثر » ، بل في النافع « عليها فتوى الأصحاب » ، وفي نكت النهاية « هي أظهر بين الأصحاب وعملهم عليها » ، بل في التنقيح وغيره « لم يتاولها المتأخرون لشهرتها بين الأصحاب وعملهم عليها » وهي مجبورة بذلك و ظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع موردها ونحوه في زماننا هذا .

إلا أن المصنف هنا بعد أن اعترف بشهرتها قال : ﴿ لكنّها حكم في واقعة ﴾ مخصوصة يمكن افتراءها بما أوجب الحكم المزبور (١) والمخالف لمقتضى الأصول ، وقبّعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ، مع أنّه في النافع والنكت قد اعترف بما سمعت .

بل قال في الأخير بعد الاعتراف بأنّ عمل الأصحاب عليها : « قال ابن أبي عقيل في كتابه المستمسك : و غرّم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة وكان الثلاثة قتلوا الرابع بجرّهم إياه فعلي كلّ واحد ثلث الدية ، ولم يكن على الرابع شيء ، لأنّه لم يجرّ أحداً هذا كلامه إذا عرفت هذا فأقول أنّ الثاني والثالث قتلًا وقَتْلًا فلا دية لهما والرابع قتله الثلاثة فعلي كلّ واحد ثلث الدية - إلى أن قال بعد أن جزم بأنّه من شبهه العمد - : وإتّما قسط الدية للوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري ، وإنّما لم يلزم الأوّل زيادة عن ثلث الدية لأنّ المجذوب كما قُتِل قَتْل فسقطت الجنايتان ومن عداه لم يمسه الأوّل وإتّما أمسه من بعده وكما قُتِل قَتْل عدا الرابع وقد ائيد هذا الاعتبار الرواية عن أهل البيت » (٢) .

و ان كان هو كما ترى إن أراد تنزيل الخبر على ذلك ، ضرورة مخالفته لظاهره او صريحه من وجوه ، مع أنّه لا يلزم من قتله شخصاً آخر سقوط حقه عن قاتله .

(١) الظاهر زيادة الواو .

(٢) نكت النهاية ، كتاب الديات ، أربعة صفحات قبل آخر الكتاب .

والأضعف منه توجيهه بأنّ دية الرابع على الثلاثة بالسوية لا يشترأ كههم في سببية قتله وإنمّا نسبها إلى الثالث لأنّه استحقّ على من قتله ثلثي الدية فيضيفا إليها ثلثا آخر ويدفعها إلى أولياء الرابع ، كما أنّ الثاني استحقّ على الأوّل ثلثاً فأضاف إليه ثلثاً آخر ودفعه إلى أولياء الثالث ، بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون دية الثالث على الأوّلين ودية الثاني على الأوّل ، إذ لا مدخل لقتله من بعده في إسقاط حقّه كما عرفت .

وبالجملة لا إشكال في مخالفة الخبر المزبور للأصول لأنّه لا يخلوا إمّا أن لا يسند الضمان إلّا إلى المباشرة أو يشترك معها السبب وعلى الأوّل فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها أولاً وعلى كلّ حال فإمّا أن يكون قد وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سبباً للاقتراض بالحكم ما تسمعه في المسألة الأتية وإلّا فكلّ سابق يضمن دية اللاحق أو يشركه سابقه أو يضمن الأوّل الجميع .

لكن لا بأس بالعمل بها على مخالفتها للأصول بعد صحة سندها واشتহারها رواية وعملاً ، بل قد عرفت دعوى عمل الجميع بها ، والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع موردها وماشابهه في هذا الزمان .

ومن الغريب ما في كشف اللثام « من أنّ الصواب أن يقال إنّ الثاني والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحرّ » وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع أحد منهم على أحد أو وقع ولم يكن لذلك مدخل في الاقتراض ، فعلى كلّ جميع دية من باشر جذبه ، بناءً على اختصاص المباشرة بالضمان « (١) .

ضرورة إمكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافي ذلك من وجوه خصوصاً دفع الدية للرابع .

فليس حينئذٍ إلّا العمل بالخبر المزبور على ظاهره أو طرحه والرجوع

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١١ .

إلى ما تقتضيه الأصول وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ﴿ و يمكن أن يقال على الأول الدية للثاني لاستقلاله بإتلافه وعلى الثاني دية الثالث ﴾ لذلك أيضاً ﴿ وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ﴾ أيضاً وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور و لم نقل بمشاركة الجاذب للممسك ﴿ وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الإمسك والمشارك في الجذب ﴾ لأن لكل فعلاً ﴿ كان على الأول ﴾ تمام ﴿ دية ﴾ الثاني لاستقلاله بإتلافه ﴿ و صف ﴾ دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الأول ﴿ و ثلث ﴾ دية الرابع ﴿ و ﴾ كان ﴿ على الثالث ثلث دية ﴾ الرابع ﴿ لا غير ﴾ لأنه اشترك فيه هو مع الأولين .

إلا أنه واضح الضعف ضرورة قوة تأثير الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب ، ضرورة كونه كال مباشر والسبب بعد عدم الإلجاء له في الإمسك على وجه يكون متولداً من فعله ، وإلا لكان الضمان عليه خاصة ، فتعين العمل بالوجه الأول مع فرض طرح الخبر المزبور ، لكن قد عرفت عدم داعٍ إلى طرحه بعد صحة شنده و اعتراف غير واحد بعمل الأصحاب به ، فليس إلا المخالفة للأصول التي لا تقتضي الطرح كما في نظائر ذلك ، والله العالم .

﴿ ولو جذب إنسان غيره إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه ، فالجاذب هدر ﴾ لاستناد موته إلى فعل نفسه ، ﴿ ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله بإتلافه ، و لو ماتا فالأول هدر وعليه دية الثاني في ماله ﴾ بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، سواء كانت البئر محفورة عدواناً أولاً مع فرض تعمّد الجاذب ذلك ، ضرورة تقديم المباشرة على السبب ، بل الواجب عليه القصاص حينئذ مع فرض بقاء الجاذب حياً إذا كان ذلك ممّا يقتل غالباً أو قصد به القتل ، ولو مات كان عليه الدية في ماله بناءً على ثبوتها في مال الجاني بموته المتعذر معه القصاص .

﴿ و لو جذب الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله و فعل الثاني ﴾ الذي هو جذبه الثالث ، وليس للحافر هنا فعل لأن

الفرض تعمّد الوقوع ، ﴿ فيسقط نصف ديتة ﴾ بإزاء فعله ﴿ و يضمن الثاني النصف ﴾ بإزاء فعله ﴿ والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول ﴾ إيّاه ﴿ فيضمن الأول نصف ديتة ﴾ ﴿ و ﴾ يسقط النصف الآخر بإزاء فعل نفسه ، إذ ﴿ لا ضمان على الثالث ﴾ الذي جذبه هو ﴿ وللثالث الدية ﴾ تامة لعدم هلاكه إلا بفعل غيره ، ولكن هل هي على الثاني ، كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي ، أو على الأول والثاني كل منهما نصف ، كما عن ابن إدريس لأتّهما جذباه ، بل قال : « هو الذي تطابق ما رواه أصحابنا » - يعني خبر الزبية المتقدم - ومبناهما على أنّه إذا قوى السبب بان يكون ملجأً إلى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة في الضمان أو الرجحان للمباشرة القويّة ، ﴿ فإن رجحنا المباشرة ﴾ كما هو الأقوى ﴿ فديته على الثاني ﴾ لأنّه المباشر للجذب ﴿ وإن شر كنّا بين القابض ﴾ وللجانب الملجئ له إلى الجذب ﴿ والجاذب ﴾ المباشر ﴿ فالدية على الأول والثاني نصفين ﴾ .

و هو المراد ممّا سمعته من تعليل ابن إدريس ، فإنّ قوّة القابض على الجاذب وإلجائه إليه ينزله منزلة المباشر . لكنّه كما ترى ، ضرورة عدم الإلجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الأول فهو حينئذ مستقلّ في جذبه غير مضطرّ إليه فيختصّ بالدية .

نعم لو فرض إلجائه إلى ذلك على وجه يسند الفعل إلى الأول اتّجه عدم غرامته حينئذ شيئاً .

وبذلك اتّضح لك عدم اشتراك السبب مع المباشرة في الضمان بحال ، بل الضمان بها خاصّة إلاّ مع قوّة السبب فيختصّ حينئذ بالضمان لأنّه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران أو السبيان .

﴿ ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض فلاّول ثلثا الدية لأنّه مات بجذبه الثاني عليه ﴾ وهو فعله ﴿ وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث

الرابع ، فيسقط ما قابل فعله ﴿ وهو الثالث ﴾ ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ﴿ نصفين ﴾ ولا ضمان على الرابع ﴿ الذي لم يفعل شيئاً ، وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القويّة فلا ضمان عليه أيضاً وكذلك جذب الأول سبب في جذب الثاني الثالث ، و الثالث الرابع ، وكل من جذب الثاني الثالث والثالث الرابع مباشرة ، فلا يعتبر معها السبب بالنسبة إلى تلف الأول ، حتّى يسقط لذلك من دية شيء سوى ماسقط لمباشرته جذب الثاني ، إلا أن يكون على الوجه الذي سمعته سابقاً . فصار التلف حاصلًا بفعل الأول نفسه وهو مباشرته جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح .

﴿ وللثاني ثلثا الدية أيضاً لأنّه مات بجذب الأول وبجذبه الثالث عليه ، وهو فعل نفسه ، وبجذب الثالث الرابع عليه ، فيسقط ما قابل فعله ﴾ وهو الثالث ، ﴿ ويجب ﴾ له ﴿ الثلثان على الأول والثالث ﴾ بالتنصيف .

﴿ وللثالث ثلثا الدية أيضاً لأنّه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثاني والأول له ﴾ بناءً على تشريك السبب مع المباشرة ، وإلاّ فله نصف الدية بجذبه الرابع وبجذب الثاني له كما عن المبسوط حكايته قولاً ، بل هو الموافق لما أسلفناه ، بل ولا وجه لجزم المصنّف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله في الرابع كما اعترف به في كشف اللثام : قال :

« وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في أن ضمان الأول مبني على تشريك المسبّب والمباشر ، لم يظهر لي الفرق بين نسبة السبب إلى تلف نفس المسبّب ونسبته إلى الثالث أو الرابع حتّى احتمل هنا الشركة مع المباشرة في الضمان ولم يحتمل هناك » (١) وأراد بنسبته السبب إلى تلف المسبّب ما تقدم من أنّه لا يعتبر السبب بالنسبة إلى تلف الأول حتّى يسقط لذلك من دية شيء سوى ما سقط لمباشرته كما عرفت الكلام فيه سابقاً ، هذا كلّّه في الثالث .

﴿ أمّا الرابع فليس عليه شيء ﴾ قطعاً لعدم فعل منه ﴿ وله الدية كاملة

فإن رجحنا المباشرة فديته عليه ﴿أي المباشر وهو الثالث﴾ وإن شرر كذا ﴿المسبب والمباشر في الضمان﴾ كانت ديته أثلاثاً بين الأول والثاني والثالث ﴿وقد عرفت أن المختار، الأول، وإن كان ظاهر المصنّف والفاضل التوقف لكنّه في غير محله هذا .

و عن المختلف والإرشاد احتمال أن يكون الأول هدرًا و عليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ، وكأنّه بناء على عدم اعتبار السبب والإلجاء ، فالأول إنما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني ، وأما جذب الثاني الثالث فقد ألجىء إليه ، وكذا الثالث في جذبه الرابع ، و عليه دية الثاني جميعها لأنّه الذي باشر جذبه من غير إلجاء ، وأما جذب الثاني والثالث فإنّما صدر عنهما عن إلجاء وعلى الثاني دية الثالث لأنّه المباشر بجذبه ، وأما الأول فهو مسبب وأما جذب الثالث الرابع فعن إلجاء ، وكذا الباقي .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه .

و منه يعلم أيضاً عدم اعتبار صدمة البئر لأنّ الفرض كون الفعل مباشرة عمداً فلا أثر للسبب معه وإن كان عدواناً فما في المسالك - تبعاً للقواعد من ذكره وجهاً - فتكون الأسباب حينئذ أربعة ويهدر ربع دية الأول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر إن كان عادياً وإلاّ هدر أيضاً و الربع على الثاني بجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع ، وأما الثاني فلا أثر للحفر في حقّه وقد مات بجذب الأول إمّا به وبجذبه الثالث هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع ، فيهدر ثلث ديته ، ويجب ثلثها على الأول وثلثها على الثالث ، وأما الثالث فقد مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع ، فتهدر نصف ديته ، ويجب نصفها على الثاني (١) - في غير محله لما عرفت ، وإلاّ لم يكن فيه مخالفة لما تقدّم إلاّ في التالف الأول .

كالوجه الثالث الذي ذكره أيضاً (٢) وهو وجوب الديات بحسب ما روى

في واقعة الزية ، ضرورة كون المفروض غيرها إذ لو قلنا بالتعددية فهي فيما كان مثل موردها لا مطلقاً .

وكذا ما في القواعد « من احتمال هدرية الأول بتمامها لأنه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة و هو السبب أيضاً في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولداً من مباشرته التي لاضمان لها إلا على المباشر ، و الحفر سبب لاضمان فيه مع المباشرة فكأنه أ تلف نفسه بجذبه الثاني و ما تولد منه ، و دية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأول ، لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع إنما تولد منه و بسبب جذب الأول له ، و دية الثالث كذلك لأنه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ، ولا عبرة بتسبيب الأول ، و دية الرابع على الثالث لأنه إنما هلك بسبب فعله لأن من قبله سبب» (١) .

إذ هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما أسلفناه فيتعين حينئذ الأول في مفروض المسألة ، والله العالم .

ولو زلق إنسان على طرف البئر مثلاً المحفورة عدداً فتعلق بأخر لا رادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الآخر بثالث كذلك و وقع بعضهم على بعض فماتوا فالأول مات بثلاثة أسباب ، صدمة البئر ، وثقل الثاني والثالث ، فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل بثلاث الدية ، ويبقى على الحافر ثلث ، وعلى الثاني ثلث ، لأنه جذب الثالث .

و في المسالك « احتمال هدر صدمة البئر لأن الحفر سبب وجذبه للثاني مباشرة فصار كمن رمي نفسه في بئر محفورة عدداً في عدم وجوب الضمان على الحافر» . وفيه أن ابتداء السقوط لم يكن بفعله إذ الفرض أنه زلق والجذب وجد بعد ذلك هذا كله في الأول .

أمّا الثاني فقد هلك بسببين أحدهما منه وهو جذبه الثالث و الآخر جذب

الأوّل له فهدر نصف ديته المقابل بفعله ، و يبقى له النصف على الأوّل الذي جذبه ، ولا شيء على الحافر لقوّة المباشرة على وجه صار الجاذب كالمدافع .
و أمّا الثالث فيجب تمام ديته على الثاني أو عليه وعلى الأوّل على البحث السابق .

ولو فرض اتّسع البئر فوق كلّ واحد في زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الأوّل على الحافر إن كان عدواناً وهدر لامعه (١) إلاّ أن يدفعه غيره ، والثاني على الأوّل ، والثالث على الثاني إلاّ أن يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الأوّلين .

و لو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثم مات الأوّل فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكيّ المبسوط والسرائر والجامع ، قصاصاً إن أوقع نفسه عليه متعمداً فقتله لو كان ممّا يقتله غالباً أو دية إن كان شبيه عمداً ، فإن كان خطأ محضاً فعلي عاقلته . وإن دفعه غيره فعليه الضمان وأن الثاني (٢) هدر إن لم يوقعه غيره و لم تكن البئر حفرت عدواناً . و يحتمل أن لا يكون على الثاني إلاّ النصف لأن الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف إنّما حصل بسبب الفعلين فإن كان الحافر متعمداً بالحفر و لم يتعمد الأوّل الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف و ان لم يكن متعمداً سقط لكون الوقوع فعل نفسه . نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختصّ الضمان بالثاني .
و إن مات الثاني فإن تعمد إلقاء نفسه أو لم يكن الحفر عدواناً فهو هدر ، وإن لم يتعمد إلقاء نفسه وكان حفر البئر عدواناً تعلّق الضمان بالحافر .
و إن ماتا معاً فالحكم في كلّ واحد على ما عرفت .

و إن وقع فوقهم ثالث فماتوا كلّهم فإن كان الأوّل قد نزل إليها و لم يقع فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكاً فديته على الثاني والثالث أو عاقلتهما

(١) في بعض النسخ هكذا : ان كان غير عدوان وهدر معه .

(٢) كذا في الاصل ولعل الصحيح « و دية الثاني »

أو دافعهما نصفين ، تعدّى الحافر بالحفر أولاً ، لأنّه إنّما مات بوقوعهما عليه وإن كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكاً فعلي الأول الضمان عليهما أيضاً أو على عاقلتهما أو دافعهما ، وعلى الاحتمال عليهما ثلثان و الثلث الآخر على الحافر . إن كان متعدّياً بالحفر ولم يتعمّد الأول الوقوع ولا دفعه غيره ، وهدر إن تعمّد الوقوع لأنّه مقابل فعل نفسه .

وجميع دية الثاني على الثالث أو عاقلته أو دافعه على الأول ، وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الآخر إما على الحافر أو هدر .

و الثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداءً ولم يقع عليه غيره ، فهو إما هدر أو ضماؤه على الحافر .

ولو وقعوا من غير جذب لأحد منهم وقوعاً مهلكاً بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدّاً أو وجود ماء مفرق أو أسد مقترس فلا ضمان لأحد منهم على أحد لأنّ وقوعه مما لا أثر له ، وكذا إن شككنا في ذلك للأصل ، وأمّا ضمان الحافر فعلي ما عرفت من العدوان وعدمه ، والله العالم .

﴿ النظر الثالث ﴾

﴿ في الجناية على الاطراف ﴾

﴿ والمقاصد ثلاثة: الاول في دييات الاعضاء ﴾

﴿ و ﴾ قد تقدم في كتاب القصاص أن ﴿ كل ﴾ ما لا تقدير فيه ففيه الأرض ﴿ المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد أصلاً للحر ﴾ كما هو أصل له فيما فيه مقدار بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى إمكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلاً عن استفادة عدم بطلان الجناية وكونها هدرًا حتى أرض الخدش من الكتاب والسنة ، فليس مع عدم التقدير إلا الحكومة وإلا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولادية ، وهو مناف لما يمكن القطع به من الأدلة كتاباً وسنة وإجماعاً قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «إن عندنا الجامعة قلت : وما الجامعة ؟ قال : الجامعة صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج إليه الناس حتى الأرض في الخدش و ضرب بيده إلى فقال : تأذن يا أبا محمد ! فقلت : جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت . فغمزني بيده وقال : حتى أرض هذا ، (١) بل مقتضاه أن لكل شيء مقدراً إلا أنه لم يصل إلينا ، فامتناسب الصلح حينئذ ، ولعل المراد بالحكومة ما يشمله إذا كان المراد الصلح القهرى القاطع للخصومة .

(١) الكافي ج ١ ص ٢٣٩ والحديث طويل أختصره المؤلف .

﴿ و ﴾ على كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره أن ﴿ التقدير في ثمانية عشر ﴾ من الأعيان لا المنافع التي ستعرفها في المقصد الثاني إن شاء الله .
الشعر ، والعينين ، ومنها الأُجفان ، والأُنف ، والأُذنين ، والشفتين
واللسان ، والأُسنان ، والعنق ، واللحيين واليدين ، والرجلين ، والأُصابع ، والظهر
والنخاع ، والتدين ، والذكر ، والخصيتين ، والشفرين (١) .

﴿ الاول الشعر ﴾

﴿ و في شعر الرأس ﴾ من الذكر ، صغيراً أو كبيراً ، كثيفاً أو خفيفاً
﴿ الدية ﴾ إن لم ينبت كما هو المشهور نقلاً و تحصيلاً بل لم أجد فيه خلافاً
يعتد به عدا ما تسمعه من المفيد ، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل في
الرياض نسبته أيضاً إلى صريح الغنية و إن كنا لم نتحققه (٢) .
لصحيح سليمان بن خالد المروني في الفقيه (٣) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

(١) لا يخفى أن الثمانية عشر التي قالها في الشرايع تخالف قليلا مع هذه فراجع

وراجع أيضاً مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٧٧ .

(٢) في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٧٧ : « و في شعر الرأس الدية ان لم ينبت ،

هذا هو الأظهر الذي يقتضيه أصل مذهبنا لانه شيء واحد في الانسان وقد أجمعنا على أن
كل ما يكون في بدن الانسان منه واحد فقيه الدية كاملة كما في السرائر ، و ظاهر المبسوط في
باب القصاص الإجماع عليه ، ويحتمل ان يكون ظاهر الغنية على بعد ، و نسبه في الرياض
الى صريحها ... » أقول : هذه عبارة الغنية فتأملها :

« و اعلم أن في ذهاب العقل الدية الكاملة و في شعر الرأس و اللحية اذا لم ينبت

الدية الكاملة فان نبت في شعر الرأس الرجل أولحيته عشر الدية . وفي شعر المرأة مهر مثلها
بدليل إجماع الطائفة » .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٤٩ .

رجل صب ماءً حاراً على رأس رجل ، فامتعت شعره فلا ينبت أبداً قال : عليه الدية .

المعتضة بما تسمعه من النصوص (١) في المرأة ، بناءً على عدم الفرق ، و بمرسل علي بن حديد (٢) الذي هو مثله ، و بخبر سلمة بن تمام (٣) قال اهرق رجل على رأس رجل قدرأ فيها مرق فذهب شعره ، فاختصما في ذلك إلى علي بن أبي طالب فأجلته سنة فلم ينبت شعره ، ففضى عليه بالدية ، وبما قيل من أنه شيء واحد في البدن فيشملة ما دل على الدية في مثله (٤) ، وإن كان لا يخلو من نظر .

و على كل حال فما في المسالك (٥) و بعض أتباعها - من التأمل في الحكم المزبور مقتصرأ على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروى في التهذيب (٦) المشتمل على السؤال « عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حاراً فاسقط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً قال عليه الدية » ونظر فيه بدلالته على وجوب الدية لهما معاً لا لكل واحد الذي هو المدعى - في غير محله . إذ عرفت خلوه في رواية الفقيه التي هي أضبط من التهذيب ، مع النصوص المزبورة ، عن اللحية ، فلا يبعد إرادة معنى « أو » من « الواو » فيه ولو بقرينة ما سمعت .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ في شعر اللحية ﴾ وفقاً للأكثر كما في كشف اللثام ، بل المشهور كما في المسالك وغيرها ، بل عن ظاهر قصاص المبسوط الإجماع ، بل عن صريح قصاص الخلاف ذلك أيضاً ، بل حكى عن الغنية أيضاً وإن كنا لم

(١) راجع الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ و ٣ .

(٤) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٥) المسالك ج ٢ ص ٤٩٩ .

(٦) التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٠ .

تتحققه (١) .

لخبري (٢) مسمع والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلفت فلم تنبت الدية كاملة ، فإذا نبتت فثلث الدية » بل وصحيح سليمان (٣) المتقدم بناءً على إرادة « أو » من « الواو » فيه ، والضعف منجبر بما سمعت فاتجه العمل بها حينئذ .

﴿ فَإِنْ نَبَتَا فَقَدْ قِيلَ ﴾ والقائل أبو علي والصدوق والشيخ ﴿ في اللحية ثلث الدية ﴾ بل عن ظاهر قصاص المبسوط الإجماع عليه ، بل عن صريح الخلاف ذلك ، لروايتي (٤) مسمع والسكوني السابقتين ﴿ و ﴾ لكن الرواية ضعيفة ﴿ ولا جابر لها بعد وهن الإجماع المزبور بمصير من تأخر عنه إلى خلافه ، وكذا ما عن الكافي (٥) والغنية والإصباح من عشر الدية الذي لم يجد له أيضاً ما يدل عليه عدا ما يحكي من الإجماع عن الثاني الذي لم تتحقق ذلك منه (٦) مع أنه على فرضه موهون بمصير من تقدم وتأخر إلى خلافه .

﴿ و ﴾ حينئذ في «الأشبه» بأصول المذهب ﴿ فيه وفي شعر الرأس الأرض إن نبت ﴾ وفاقاً للشيخ في النهاية وبنو حمزة وإدريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم في شعر الرأس ، بل عليه عامة المتأخرين ، وللفاضل ومن تأخر عنه في شعر اللحية ، لأنه الأصل في كل ما لا مقدّر له .

نعم عن النهاية والوسيلة أنه على ما يراه الإمام .

و في محكي السرائر « يقوّم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب

(١) قد نقلنا عبارة النية آنفاً فراجع .

(٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث الاول و ذيله .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٠ .

(٤) من مصدرهما آنفاً .

(٥) الكافي لابي الصلاح الطيبي . لا تنقل .

(٦) قد نقلنا عبارة النية في التعليقة فراجع .

شعره ، و كم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ، و يؤخذ من ذلك الحساب دية الحر .

قلت : قد عرفت الكلام في الأرض إذا عادت سن المئزر (١) ، إذ الملقام أحد أفراد فلا حظ و تأمل .

و عن الوسيلة « إن نبت بعضه أو كله ففيه الأرض » ، و في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام (٢) « ان نبت بعضه أخذ من الدية بالحساب » قال : « وهو أقرب إن أمكنت معرفة قدر النبات وغيره » .

قلت : ستعرف اتفاقهم ظاهراً على اعتبار النسبة في أبعاد كل ماله مقدّر ، و أمّا الأرض فهو بالنسبة إلى العائد من حيث زواله ثم عوده ، ولا يعتبر نسبته إلى أرض الجميع ، وحينئذ فما في الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه ، وإن كان ربما يتوهم من قولهم : « فان نبت ففيه الأرض » الجميع ، إلا أنه غير مراد قطعاً ، ضرورة عدم التفاوت في الأرض على الوجه المزبور بين الكل و البعض . و أمّا الذي لم ينبت فتعتبر مساحته كما ستعرف .

ثم إن الظاهر اعتبار عدم النبات بحكم أهل الخبرة ، كما في نظائره لا إلى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع ، للخبر المزبور (٣) الذي يمكن حمله على ما ذكرنا ، ولذا قال في الأول : « ولو طلب الدية قبل انقضاءها دفعت إليه إن حكم أهل الخبرة بعدم النبات وإلا فلا ، وإن طلب الأرض وإبقاء الباقي إلى استبانة الحال دفع إليه » .

وقال أيضاً : « ولو نبت بعد السنة فالأقرب رد ما فضل من الدية عن الأرض ، وكذا لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم رجوعه » .

(١) في كتاب القصاص في بحث قصاص سن المئزر .

(٢) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام ص ٤٣ .

(٣) يعني رواية سلمة بن تمام ، راجع الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب

ديات الاعضاء ، الحديث ٣ .

قلت : إن الظاهر ذلك ، والمحتمل أنه هبة جديدة ، اللهم إلا أن يفرض العلم بذلك ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قال المفيد رحمه الله ﴾ وعن الصدوق في موضع من المقنع ، بل عن ظاهر المختلف أنه مذهب ابن البراج ﴿ في شعر الرأس ﴾ واللحية ﴿ إن لم ينبت مائة دينار و ﴾ لكن ﴿ لا أعلم المستند ﴾ وإن حكى عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق أن به رواية (١) .

و في كشف اللثام : « قد روى في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام من خلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار ، فإن خلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية ، وإن نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له » (٢) .

إلا أن ذلك كله غير صالح لذلك ، مع اشتغال الأخير على الدية في اللحية ، وكذا محكى في المسالك عن النهاية « من أن في شعر الرأس إذا نبت مائة دينار ، مع أننا لم نتحققه عنها (٣) .

(١) راجع المقنعة للمفيد ص ١٢٠ والمراسم للسار الديلمي باب ذكر أحكام الجناية على ما هو دون النفس .

وهذه عبارته : « وأما ما في الإنسان منه واحد وليس بعض كاللحية وشعر الرأس ففي اذهابه حتى لا ينبت الدية الكاملة و إذا ذهب بحاجبه فبنت فيه ربع الدية وقد روى أيضاً أن فيهما إذا لم ينبت مائة دينار ، و ليس فيهما ما حكى عنه .

ولكن قال في المختلف في الفصل الخامس من كتاب القصاص والديات ص ٢٤٩ : « قال سار في شعر اللحية أو الرأس إذا لم ينبت الدية وروى أن فيهما إذا لم ينبت مائة دينار . ونحوه ذهب ابن البراج » .

و راجع المقنع للصدوق ص ١٩٠ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٨ - الققه المنسوب إلى الرضا ص ٣٣ .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٤٩٩ وقال في النهاية ج ٢ ص ٧٩٢ : وفي اللحية إذا حلفت فلم تنبت الدية كاملة فإن نبتت كان فيها ثلث الدية .

هذا كله في شعر الرجل ﴿أما شعر المرأة ففيه ديته و لو ثبت ففيه مهر﴾
نساء ﴿ها﴾ بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه
ثلاث الديّة ، وهو مع شذوذه لا دليل له ، بل على خلافه الإجماع عن الغنية
كلاؤول لا خلاف فيه أيضاً حتى منه ، التي لا ريب في أولويتها من الرجل
بذلك .

مضافاً إلى خبر عبدالله بن سنان (١) الذي رواه المحمّدون الثلاثة المنجبر
بما عرفت بناءً على أن في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول ، ولكن عن الوافي (٢)
إبداله سليمان بن داود المنقري ، فهو حسن أو صحيح ، وعلى كل حال قال :
قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فخلق رأسها ؟

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦١ ولها صدر . - الفقيه ج ٤ ص ٤٨ وفي صدر الرواية
فقط . - التهذيب ج ١٠ ص ٦٤ وفي سند هذه الثلاثة محمد بن سليمان وأيضاً التهذيب ج ١٠
ص ٢٦٢ وفي سندها سليمان المنقري فراجع .

(٢) الوافي ج ٩ ص ٥٤ عن الكافي والتهذيب والفقيه وفي سندها أيضاً محمد
ابن سليمان .

نعم نقلها في الجزء التاسع ص ١٠٣ من التهذيب وفي سندها المنقري وقال في
ذيله : « بيان قدمضى تمامه في أبواب الحدود بإسناد آخر » .

أقول : وفي نسخة مصححة من التهذيب عندنا ، « إبراهيم بن سليمان المنقري » مكان
« سليمان المنقري » وهو غلط ظاهراً راجع « معجم رجال الحديث » المجلد الأول .
وأيضاً راجع مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٧٩ فإنه قال : « في سند التهذيب في
كلا الموضعين محمد بن سليمان ، على ما في نسخة منه عندنا » .

كما أن ما في الوسائل من وصف « محمد بن سليمان » بالمنقري تصحيف « البصري »
ظاهراً ، راجع الوسائل ، الباب - ٣٠ - من أبواب دييات الاعضاء الحديث الأول والباب
- ٥ - من أبواب حد السحق والقيادة ، الحديث الأول .

قال: يضرب ضرباً وجيعاً و يحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فإن نبت أخذ منه مهر نساؤها وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة .
قلت: فكيف صار مهر نساؤها إن نبت شعرها؟ فقال يابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب له المهر كاملاً .
ولعل ما فيه من الحبس والضرب على الوجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم .

ولو زاد مهر نساؤها على مهر السنة أخذته لإطلاق النص والفتوى ، نعم لو زاد على ديتها لم يكن لها إلا الدية للإجماع كما في كشف اللثام على أنه لا يزيد دية عضو من إنسان على دية نفسه . ولا تضرب تساوى عود النبات و عدمه حينئذ ، والله العالم .

﴿ وفي ﴾ شعر ﴿ الحاجبين ﴾ معاً ﴿ خمسة دينار ﴾ وفي كل واحد نصف ذلك ﴿ وفقاً للأكثر ﴾ ، بل المشهور ، بل عن ظاهر قصاص المبسوط و صريح السرائر الإجماع عليه ، لخبر أبي عمر و المتطبيب (١) المنجبر بما عرفت ، عن أبي عبد الله عليه السلام من إفتاء أمير المؤمنين « و إن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائة دينار وخمسون ديناراً وما أصيب منه فعلي حساب ذلك ، وفي كشف اللثام وروى عن الرضا عليه السلام » (٢) .

فما في المسالك من أن « مستنده غير معلوم والإجماع ممنوع » (٣) في غير محله ، كالمحكى عن الغنية و الإصباح من الدية تأمة و في كل واحد نصفها ، بل عن ظاهر الأصول الإجماع عليه ، بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٢ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٨ - فقه الرضا ، ص ٤٢ وهذه عبارته : إذا أصيب

الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين فإن نقص من شعره شيء حسب على هذا القياس .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٤٩٩ .

وأنّ في ظاهره الإجماع عليه ، و لعلّه غير ماسمعه عنه في القصاص ، أو أنّ
النسخة فيها غلط (١) ، وكيف كان فقد أيدّ بالنصوص (٢) على أنّ فيما كان
في الجسد إثنان الديّة .

إلا أنّ أقصاه - بناء على شمولها لمثل الفرض الذي ليس قطعاً ولا جرحاً -
العموم المخصص بما عرفت ، وظاهر الإجماع المزبور موهون بما عرفت . فالأصحّ
حينئذ الأول .

بل في كشف اللثام « لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني إدريس والبرّاج
وابني سعيد فرق بين عود ثباتهما وعدمه » (٣) لكن عن الغنية « أنّ ذلك إذا
لم ينبت شعرهما وإلا فلا رث » ، وكذا عن الإصباح والتقّى ، بل عن المختلف
« أنّه الوجه » ، و في المسالك « أنّه الأصحّ » بل عن الغنية الإجماع عليه .
و لعلّه الأقوى للأصل بعد انسياق غير العائد من النصّ و الفتوى و لو
بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل والاعتبار .

وعن السلاّر « إذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الديّة وقد روى أيضاً أنّ

(١) قال في مفتاح الكرامة بعد نقل كلام الشيخ من قصاص المبسوط : « ولم أجده
تعرض لشعر الحاجبين في غير هذا الموضع ... ولعل (صاحب كشف اللثام) ظفر بما حكاه
عن المبسوط في موضع لم نظفر به فيكون للشيخ فيه مذهبان » .

أقول : نعم ان الشيخ تعرض لهذه المسألة في الموضعين : أحدهما كتاب القصاص
وفيه قال : « وعندنا ... و شعر الحاجبين بنصف الديّة » ثانيهما كتاب الديّات وفيه قال :
« فأما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فإنه يجب فيه عندنا الديّة ... » راجع المبسوط ج ٧

ص ٨٣ و ١٥٣

(٢) راجع الوسائل الباب ١ - من أبواب ديّات الاعضاء .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٨ .

(جواهر الكلام - ج ١١)

فيهما إذا لم ينبت مائة دينار « (١) ولكن لم تثبت الرواية ، كما أننا لم نقف له على دليل .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ كما أصيب منه فعلي ﴾ هذا ﴿ الحساب ﴾ بلا خلاف ولا إشكال للخبر المزبور (٢) ، بل لعلّه المستفاد من الحكم الثابت للكل ، ومن هنا لم يخص ذلك المقام ، بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية كما صرح به الفاضل وغيره .

قال في القواعد : « وفي الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة » .
وفي كشف اللثام « في الأبعاض من شعر الرأس أو اللحية بالنسبة لمحل »
الفائت منها إلى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الأعضاء ، وكذا إن وجب بالكل ثلث الدية أو عشرها أو المهر ، وأمّا على القول بالأرض ففي البعض أيضاً إذا عاد الأرض من غير نسبة « (٣) .

و في محكي التحرير « ولو ذهب بعض شعر الرأس أو بعض اللحية على وجه لا ينبت ، ففيه من الدية بحساب الباقي ، ويعتبر بنسبة المحل المقلوع منه إلى الجميع بالأجزاء ، ولو ثبت ففيه الأرض ، ولا يعتبر نسبته إلى أرض الجميع بالجزاء » (٤) .

بل قيل : « يدل عليه الإجماع على الظاهر » (٥) وبالجمله الحكم مفروغ منه والله العالم .

(١) المراسم ، باب ذكر أحكام الجناية على ما هو دون النفس .

(٢) يعني خبر أبي عمر والمتطبّب وخبر فقه الرضا .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٨ ، فقه الرضا ص ٢٢ وهذه عبارته : « إذا أصيب

الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين فان نقص من شعره شيء حسب على هذا القياس » .

(٤) التحرير ج ٢ ص ٢٧١ .

(٥) قال في مفتاح الكرامة : « ويدل على الحكم المذكور بعد الإجماع على

الظاهر ، النص الوارد في الحاجب ... »

﴿ وفي الأهداب ﴾ الأربعة وهي الشعور النابتة على الأَجفان ﴿ تردد ﴾ قال في المبسوط والخلاف الدية إن لم ينبت ، وفيها مع الأَجفان ديتان ﴿ بل في الثاني الاستدلال له بإجماع الفرقة وأخبارها ، وفي الأول أنه الذي يقتضيه مذهبننا ، ولعلّه أراد ما مر من أن فيما كان من الأعضاء إثنان ففيهما الدية وفيما كان أربعة ففيها الدية وهكذا ، بل في الروضة نسبته إلى الأكثر .

و في المسالك نسبته إلى ابن حمزة والفاضل في القواعد وإن كنا لم نتحقق شيئاً من ذلك (١) ، نعم عن الوسيلة نسبته إلى رواية ، بل لم يحك القول به إلا ممن عرفت (٢) ، كما أن إرادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا يخلو من نظر أو منع ، خصوصاً بعد عدم الجابر .

و في المسالك وغيرهما (٣) عن القاضي أن فيهما نصف الدية . قيل (٤) « والمنقول في المختلف من عبارته أن ذلك في الأشفار ، والشفر بالضم » ، أصل

(١) يعنى شيئاً مما في الروضة والمسالك .

قال في مفتاح الكرامة : « وفي الروضة الى الأكثر ولو صحت هذه الشهرة لجبرت الخلاف ... لكن التبجح يشهد بخلافها ... »

و قال العلامة في القواعد : « وفي الأهداب الدية على رأى » .

وقال ابن حمزة في الوسيلة : « وتلزم دية النفس كاملة في أحد سبعة و ثلاثين عضواً العقل اذا ذهب به ولم يرجع وشعر رأس الرجل . . . وفي الأهداب جميعاً اذا ذهب بها ولم تنبت على رواية ... »

(٢) يعنى الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وقال في مفتاح الكرامة : « بل لم يحك القول بالدية أحد عن غير الخلاف والمبسوط ... »

(٣) كذا في الأصل ، ولكن في مفتاح الكرامة هكذا : « وعن القاضي أن فيهما

نصف الدية كالحاجين حكام عنه الشهيدان وغيرهما » فراجع ج ١٠ ص ٣٨٢ .

(٤) قاله في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٨٢ ولكن لا يوافق ما في المختلف فراجع

كتاب القصاص منه ص ٢٣٩ .

منبت الشعر في الجفن ، وهو غير الهدب بالضم و الذال المعجمة أو المهملة ، إذ هو الشعر النابت في ذلك » .

قلت : هو على كل حال لا موافق له ولا دليل ، لا من عموم ولا من

خصوص .

﴿ و ﴾ من ذلك كله ظهر لك أن ﴿ الأقرب السقوط حال الاجتماع ﴾ أي قطع الأجنان معها لكونها حينئذ تابعة كشعر اليدين للأصل وغيره ﴿ والأرث حالة الانفراد ﴾ وفاقاً للحلي و من تأخر عنه ، بل في غاية المراد إجماع الأصحاب على أن في الأجنان الدية من غير تفصيل ، كما عن السرائر « أنه الذي تقتضيه الأدلة و الإجماع لأن أصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدراً سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين ، وإلحاق غير ذلك به قياس - إلى آخره (١) بل قيل « (٢) هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية ، كالمقنعة والمراسم والغنية وغيرهما » وهو الأقوى بعد عدم دليل معتبر على التقدير المزبور .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ سماعداً ذلك من الشعر ﴾ كالنابت على الساعدين أو الساقين ﴿ لا تقدير فيه استناداً إلى البرائة الأصلية ﴾ لكن ثبت فيه الأرث إن قلع منفرداً ، عاد أولاً ، ولا شيء مع الإضمام إلى العضو إذا قطع ، أو إلى الجلد إذا كشط ، بخلاف أجده فيه ، بل عن المهذب البارع الإجماع ، مضافاً إلى ما سمعته من السرائر ، بل في المسالك وبعض أتباعها « أنه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسناً » (٣) وإن كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا .

نعم لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرث إن نقصت بها القيمة للأصل

(١) السرائر باب ديات الاعضاء و الجوارح والقصاص فيها .

(٢) قاله في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٨٢ .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٥٠٠ والمراد ببعض أتباع المسالك مفتاح القبيض الكاشاني

ظاهراً .

بعد اسياق التقدير منها في النصوص و الفتاوى إلى لحية الرجل دونها ، فتعتبر حينئذ بأمة تنقص قيمتها بذلك إن كانت . وعن المبسوط اعتبارها بعبد تنقص قيمته بذلك كالذى له خمسون سنة فصاعداً . وفيه نظر .

وكذا يثبت الأرض في لحية الخنثى المشكل ، بل وفي لحية الأمة أيضاً مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به و منه ما في القواعد « ولو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة » إذ المراد فزادت بزوالها لقوله : « وكذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحرّة أو قلعهما بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء » ، وذلك لأن الضمان إثمًا يكون للنقص و الفرض عدمه .

خلافًا للمحكي عن المبسوط فالحكومة ، والاعتبار بعبد إذا أزيلت لحيته نقصت قيمته ، وفيه ما لا يخفى .

نعم لو فرض التعيب بإفساد منبت العانة مثلاً على وجه تنقص به القيمة اتجه حينئذ مراعات الأرض أمّا مع عدمه فلا ، ولا ينافي ذلك ماورد (١) « من أن فقدان الأمة شعر العانة عيب ترد به ، باعتبار كونه نقصاً في الخلقة » ، ضرورة كون المراد هنا الحكومة التي مدارها على القيمة لا صدق التعيب ، بل هو كذلك أيضاً في حلق الرأس الرجل المعتاد حلقه ، وإطلاق الفتوى أن فيه الأرض أو التقدير المزبور ، منزل على ما إذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الشبان فتأمل جيداً .

﴿ الثاني العيان ﴾

﴿ وفيهما ﴾ معاً ﴿ الدية و في كل واحدة نصف الدية ﴾ بلا خلاف أجدّه فيه بيننا ، بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به ، بل في المسالك إجماع المسلمين عليه ، وهو كذلك فضلاً عن إجماع المؤمنين المحكي مستفيضاً . أو متواتراً ، كالنصوص عموماً مثل « ما في الإنسان منه إثنان ففيه نصف الدية » (١) وخصوصاً مثل حسن الحلبي (٢) و صحيح ابن سنان (٣) .

بل مقتضى إطلاق النص والفتوى ﴿ و ﴾ معقد الإجماع أنها ﴿ تستوى الصحيحة والعشاء والحواء والجاحظة ﴾ خارجة المقلّة أو عظيمتها ، خلافاً لما عن الوسيلة فجعل دية العشاء ثلث دية النفس ، ولم نعرف له دليلاً صالحاً لمعارضته ما عرفت ، المقتضى لكون الأُخفش والأعشى والأرمد والأجهر كالصحيح . أمّا من كان على سواد عينه أو بياضها أو عليها بياض مثلاً ، فإن كان الإبصار باقياً بأن لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته ، فتشمله الأدلة كاليد ذات الشلّول ، وإن لم يكن كذلك أسقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب إن عرف ، وإلا كانت فيه الحكومة .

﴿ و في الأُجفان ﴾ الأربعة ﴿ الدية ﴾ بلا خلاف مطلقاً أو في الجملة كما ستعرف ، بل الإجماع بقسميه عليه كذلك ، بل المحكي منهما مستفيض ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في تقدير كل جفن خلاف قال في المبسوط في كل واحد ربع الدية ﴾ وتبعه الفاضل في جملة من كتبه ، ولده والشهيدان وأبو العباس وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل هو المحكي عن العماني أيضاً ، لصحيح هشام المصمر

(١) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١ و ٢

في التهذيب (١) ، المسند إلى الصادق عليه السلام في الفقيه ، (٢) « قال كل ما كان في الإنسان منه إثنان ففيهما الدية و في أحدهما نصف الدية » ونحوه حسن عبد الله ابن سنان (٣) عنه أيضاً ، بتقريب كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين ، إلا أنه كما ترى ، ولذا قال في المسالك « هو مجرّد عناية » ، و في كشف اللثام « لا دلالة فيه » .

نعم قد يقال : بإمكان استفادة توزيع الدية على المتعدد الذي ثبت فيه الدية ، والغرض الإجماع على ثبوتها للأربع فتتوزع عليها ، لأن الأصل عدم الزيادة ، مضافاً إلى دعوى انسياق التوزيع للتساوي في مثله ، ولعلّه لذا قال في المسالك : « هو الأظهر » بعد أن اعترف بضعف دلالة الخبرين عليه ، والله العالم .
 ﴿ و ﴾ قال ﴿ في الخلاف ﴾ و محكي السرائر ﴿ في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث ﴾ من دية العين ، بل عن الأول عليه إجماع الفرق وأخبارهم ، بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وإن كنّا لم نتحققه ، بل الذي حكاه عنه المصنّف وغيره الأول ، نعم و قيل نسه إلى رواية أصحابنا بعد أن اختار الأول (٤) .

وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر ، كما اعترف به غيرنا أيضاً ، بل ولا مفت غيرهم ممن تقدّمه ، بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط ، بل و في الخلاف أيضاً ما حكى المصنّف عنه قال ﴿ وفي موضع آخر في الأعلى ثلث الدية و في الأسفل النصف ﴾

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٨ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ١٣٣ .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب دييات الاعضاء الحديث ١ - الكافي ج ٧

ص ٣٥١ ، وفيه : « ففى الواحد نصف الدية » و فى الوسائل : « فقيه نصف الدية » وكلاهما بمعنى .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٩ - المبسوط ج ٧ ص ١٣٠ .

منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وأبي الصلاح والطبرسي والصرهشتي والكيدري ، بل وأبي علي عليه السلام و عليه السلام حينئذ عليه السلام ينقص على هذا التقدير سدس الدية عليه السلام بل في المتن وغيره عليه السلام والقول بهذا كثير عليه السلام .

بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور ، بل عن الغنية الا جماع عليه ، لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن إفتاء أمير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمّدون الثلاثة بطرق عديدة (١) المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت « قال وإن أُصيب شفر العين الأعلى فَشَتَرَ فديته ثلث دية العين مائة دينار و ستة وستون ديناراً و ثلثا دينار ، و إن أُصيب شفر العين الأسفل فَشَتَرَ فديته نصف دية العين مائة دينار و خمسون ديناراً ، ... فما أُصيب منه فعلي حساب ذلك » .

و في كشف اللثام و كذا روى عن الرضا عليه السلام (٢) و في المراسم نسبة إلى رسم النبوي العلوي .

و في المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك ، ومن هنا كان العمل به متعيناً .

لكن فيه أنه مخالف لما سمعته من الإجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية الأربع ، اللهم إلا أن يقال بما عن المهذب البارع : إن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الجنابة من إثنين أو من واحد بعد دفع أرض الجنابة الأولى وإلا وجب دية كاملة إجماعاً ، بل في الروضة « هذا هو الظاهر من الرواية ، لكن فتوى الأصحاب مطلقة » .

قلت : و لعلّه لذلك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنّف وغيره ، لكن

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٣٠ - التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٨ - الفقيه ج ٤ ص ٨٠ -

الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٣ و ٤ و ٥ .

(٢) فقه الرضا عليه السلام ص ٤٢ .

يمكن منع الإجماع المزبور مطلقاً كما لا يخفى على من لا حظ كلام المشهور .
نعم قد يقال : إن الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن ، و به
عبّر في المقنعة والمراسم والغنية ، كالخبر المزبور ، لا بالجفن ، فيمكن أن يقال :
إن ذلك في أشعار الأجنان لا فيها نفسها لأنها فيها أجمع الدية كاملة أرباعاً
فتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان في الجناية على بعضها بحساب ديتها ﴿ بلا خلاف
أجده فيه لما سمعته من الخبر المعتضد بما عرفته سابقاً وحينئذ فإن قطع نصف الجفن
كان ديته الثمن بناءً على أن فيه الربع ﴿ ولو قلعت ﴿ الأجنان ﴾ مع العينين
لم تتداخل ديتاهما ﴿ كما صرح به غير واحد للأصل بخلاف الأهداب التي
عرفت الحال فيها ، ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للأجنان قطعاً كما صرح
به الفاضل وغيره بل لا يعتبر في ديتها أيضاً إلا بصر ، فالأعمى فضلاً عن غيره بل
لا يعتبر في ديتها أيضاً إلا بصر ، فالأعمى فضلاً عن غيره لو قطعت أجنانه الأربعة
وجبت الدية لإطلاق الأدلة .

نعم في القواعد و كشف اللثام الحكومة في الأجنان المستحشفة اليابسة
المقلية ، لأنها لا تكون العين وتغطيها ، ولعلّه (١) لانسباق غيرها من
الإطلاق ، والله العالم .

﴿ و في العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة إذا كان العور خلفه أو
بأفه من الله تعالى ﴾ شأنه بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك
بل في الخلاف والغنية والمختلف والغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الإجماع
عليه على ما حكى عن بعضها .

و في خبر محمد بن قيس (٢) « قال أبو جعفر عليه السلام قضي أمير المؤمنين عليه السلام
في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقأت ، أن تفقأ إحدى عينيه صاحبه ويعقل

(١) كذا في الأصل ، وفي بعض النسخ هكذا : « قلت ولانسباق غيرها » .

(٢) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

له نصف الدية وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفو (١) عن عين صاحبه ، و في خبر الحلبي (٢) و أبي بصير (٣) عن الصادق عليه السلام « في عين الأعور الدية » مع زيادة « كاملة » في أولهما إلى غير ذلك من النصوص التي قد منها في استحقاقه نصف الدية لوجني عمداً على الصحيح فاقتصر منه فلا حظ و تذكر ، مؤيداً ذلك كله بأن العين الواحد له حينئذ بمنزلة عينيّن بالنسبة إلى الإيبصار بل هو مثل مال يمكن فيه إلا واحد كالأنف .

نعم ﴿ لو استحق ديتها ﴾ بجناية جان عليه وإن لم يكن قد أخذها ﴿ كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل عن الغنية والخلاف الإجماع عليه ، بل هو كذلك على الظاهر ، كما اعترف به في كشف اللثام ، وكذلك لو كان عوراً قصاصاً وإن لم يصرح به جماعة ، بل في كشف اللثام الأكثر ، لكنّه مندرج في معقد إجماعي الخلاف و الغنية على ذهابها بغير الخلقة والأفة السماوية ، و على كل حال بذلك تقيّد النصوص المزبورة ، مضافاً إلى النصوص و الإجماع على أن في إحدى العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت خاصة ، بل قد يدعى أنّه المراد من الأخبار المزبورة و لو بملاحظة أن أخذه العوض أو استحقاقه أو الذهاب قصاصاً لا ينزل عينه الموجودة منزلة العين الواحدة ، بل ينزلها منزلة أحد العينين ، والله العالم .

﴿ و أمّا العوراء ففي خسفها روايتان إحداهما ربع الدية ﴾ كما في رواية عبدالله بن سليمان (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل فقاً عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين » .

و رواية عبدالله بن أبي جعفر عنه (٥) أيضاً « في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال : قضى فيها عليّ بن أبي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هي متروكة ﴾ وإن حكى العمل بها عن المفيد و سائر ، إلا

(١) في الكافي : « يعفى » .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١ و ٣ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ و ١ .

أنها ضعيفة ولا جابر لها ، بل في المسالك لم يعمل بمضمون الثانية أحد من الأصحاب ﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الأخرى ثلث الدية ﴾ وهي صحيحة يريد أو حسنته (١) عن الباقر عليه السلام « في لسان الأخرس وعين الأعور و ذكر الخصي الحر » و اثنييه ثلث الدية « وغيرها ﴾ وهي مشهورة ﴿ في العمل كما اعترف به غير واحد ، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه .

﴿ و ﴾ على كلا القولين فالحكم هنا كذلك ﴿ سواء كانت ﴾ عوراء ﴿ خلقه ﴾ أو بجناية جان ﴿ لكن في صحيح أبي بصير (٢) عنه أيضاً « وقد سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان أخرس فقال : إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية وإن كان ذهب بوجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه ، قال : وكذلك القضاء في العينين والجوارح ، و قال : هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام » و لم نجد عاملاً به كما اعترف به بعض الأساطين مضافاً إلى ما فيه من عدم الفرق المزبور في اللسان الذي فيه الدية كاملة - نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة - و إلى ما فيه من الاضطراب فإن في الكافي والتهذيب (٣) كما سمعت ، وعن الفقيه (٤) « إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الدية » ولعله يوافق في الجملة ما تسمعه من ابن إدريس من « أنه لا خلاف في أن العين إن كانت عوراء خلقه ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها إنمّا يجب في التي جنى عليها » (٥) لكن ليس في الفقيه

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول نقلا عن

الكافي والتهذيب والفقيه وليس في الكافي والوسائل لفظة « الحر » راجع الفقيه ج ٢ ص ١٣١ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٧٠ والكافي ج ٧ ص ٣١٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الثاني .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣١٨ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٧٠ .

(٤) الفقيه ج ٤ ص ١٤٨ .

(٥) السرائر باب ديات الاعضاء والجوارح والقصاص فيها .

قوله : « وكذلك القضاء في العينين والجوارح » .

ثم إنَّ المصنّف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكّي عن الشيخ وابن سعيد فحو ما سمعته في خبر عبدالله بن أبي جعفر (١) ، وعن سلاّر ، التعبير بالإنّهاب ، وقال المفيد : « و من كانت عينه ذاهبة و هي قائمة غير مخسوفة فلطمه إنسان فانخسفت بذلك أو كانت مفتوحة فانطبقت أو كان سوادها باقياً فذهب فعليه ربع الدية العين الصحيحة لذهابه بجمالها » (٢) .

و في خبر عبدالله بن سليمان (٣) ما سمعته ، وعن الحلبي « و في خسف العين الواقعة العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة أو ذهاب سوادها مع تقدّم العمي ربع ديتها » .

وكذا عن الغنية والاصباح ، بل عن أوّلهما الإجماع عليه ، وإن كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الإجماع المزبور ، بل لعل الأمر بالعكس ، إذ رواية الثلث المشهورة عملاً لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ، ومن ذلك يعلم ما في التفصيل المزبور وغيره .

وعن ابن إدريس « وفي العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة » وكذلك في العين العوراء التي أخذت ديتها أو استحقتّها صاحبها و لم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه أو لا و حررناه ، وشيخنا أبو جعفر فرق في نهايته بينهما ، قال : إذا قلع العين العوراء التي أخذت ديتها أو استحقت الدية و لم يأخذها فنصف الدية يعني ديتها فإن خسف بها و لم يقطعها ثلث ديتها ، والأولى عندي أن في القلع والخسف ثلث ديتها ، فأما إذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا أن فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى » (٤) .

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٢) المقنعة ص ١٢٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٤) السرائر باب ديات الاعضاء .

و الظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه أو أقلام النسخ في قوله « وكذلك في العين العوراء » والصحيح « وكذلك في قلع العين العوراء إلى آخره » .

و على كل حال فهو كما ترى وإليه أشار المصنف بقوله : ﴿ و وهم هنا واهم فتوتق وزلل ﴾ بل ما نسبته إلى النهاية وهم أيضاً وإن كانت عبارتها موهمة لذلك ، قال : « و في العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة أو قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فإن كانت قد ذهبت وأخذ ديتها أو استحققت الدية وإن لم يأخذها كان فيها نصف الدية ، والأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وإن عمى فإن الحق أعماه فإن قلعت عينه كان مخيراً بين أن يأخذ الدية كاملة أو يقلع إحدى عيني صاحبه و يأخذ نصف الدية ، و في العين القائمة إذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة انتهت » (١) وهي صريحة أو كالصريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بفرينة قوله أخيراً : « و في العين القائمة إلى آخره » .

لكن في كشف اللثام بعد أن حكى عبارة النهاية المزبورة قال : « ففهم من العين العوراء ، الذاهبة من عيني الأعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب و يقويته قوله « ذهبت » مرتين « و أخذ ديتها » فحمل قوله : « الدية كاملة » على دية العين الواحدة ، أي نصف الدية خمسمائة دينار و نصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية .

ثم لما قال في آخر الكلام : « إن في خسف العين القائمة ثلث ديتها » حمل ما قبله على القلع ، و جعل في قوة أن قال : في العين الذاهبة من عيني الأعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت أو خسفت إذا كانت ذهبت خلقة أو في آفة من الله فإن كانت ذهبت وأخذ ديتها أو استحققت ديتها كان في قلعتها نصف ديتها مائتان و خمسون ديناراً ، و إذا فقأ الأعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وإن عمى فإن الحق أعماه ، فإن قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيراً بين أن يأخذ

الدية دية النفس كاملة ألف دينار أو يقلع إحدى عيني الجاني ويأخذ نصف الدية ،
وفي عينه الذاهبة القائمة إذا خسف بها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها
صحيحة » (١) .

قلت : ولكنّه كما ترى ، بل المراد (٢) ما ذكره المصنّف في التكت
- وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما - العين الصحيحة من العوراء من عين الأعور ،
قال : « ويوشك أن يكون سمّاها عوراء لأنّه ليس لها أخت من صنفها وفي
الحديث إنّ أبا لهب اعترض على النّبى ﷺ عند إظهاره الدعوة فقال له أبوطالب
يا أعور ما أنت وهذا ، قال ابن الأعرابي : ولم يكن أبولهب أعور ، ولكنّ
العرب تقول للذي ليس له أخ من أبيه و أمّه أعور ، وكانّ الشيخ استعمل ذلك
اتّساعاً ، وتبعاً للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان ، عن العلا
ابن الفضيل (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال في أنف الرجل الدية تامة ، وذكر
الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة ، وأذناه الدية تامة ، والرجلان بثلث المنزلة ،
والعينان كذلك ، والعين العوراء الدية تامة » ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لأنّ ديتها
ليست تامة إذ هو يريد بالتامة دية النفس لأنّه عدّد ما فيه دية النفس ولم يرد
بالدية التامة خمسمائة على ما ظنّته بعض المتأخرين ، ثم لم يذهب أحد إلى أنّ
القائمة ولا المطبوقه فيها خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التأويل ، وأمّا
قول الشيخ ره « إذا كانت خلقة أو ذهبت في آفة » يريد الذاهبة ، أضمرها ولم
يجر لها ذكراً اتّساعاً ولدلالة اللفظ عليها انتهى » (٤) .

و حينئذ قوله فإن قلعت عينه مع جزائه تكرير لما قدّمه من إذهاب عينه
الصحيحة وإنّما كرّره للتصريح بالتخيير .

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٨ - ٣١٩ .

(٢) كذا في الاصل ، ولعل الصحيح : « كما ذكره المصنّف » .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١١ .

(٤) نكت النهاية كتاب الديات ورقين قبل آخر الكتاب .

على أنّه لو سلّمنا دلالة عبارة النهاية على ذلك كيف يسوغ له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الأدلة خلافها ، بل والاعتبار ، فإنّ مساواة الصحيحة للعوراء في الدّية أمر منكر و كأنّ الذي اوقعه في هذا الوهم الشنيع استمراره على الجرأة على العلماء وخصوصاً الشيخ التّذي هو اسّ هذا المذهب وقوامه نساء الله العصمة من الخطأ وغيره ، والله العالم .

﴿ الثالث الألف ﴾

﴿ وفيه الدّية كاملة إذا استوصل ﴾ كُله ﴿ وكذا إذا قطع ماله وهو مالان منه ﴾ وفقاً للشيخ في النهاية و ابن إدريس و يحيى بن سعيد والفاضلين و الشّهود ، بل والغنية و الإصباح وغيرهم على ما حكى عن بعض ، لأنّه ممّا في الإنسان منه واحد وفيه الدّية نصّاً وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (١) « في الألف إذا استوصل جدعه الدّية » .

و في الموثّق « في الألف إذا قطع الدّية كاملة » و في حسن الحلبي (٢) وموثّق سماعة (٣) وخبري زرارة (٤) والعلاء بن الفضيل (٥) « في الألف إذا قطع المارن الدّية » و مقتضاء وجوب الدّية لا غير في قطعه أجمع و في قطع المارن منه .

لكن في المبسوط « وفي الألف الدّية بلا خلاف لقوله عليه السلام : « وفي الألف الدّية وفي الألف إذا أوعى أي استوعب جدعاً مائة من الإبل ، وعن علي عليه السلام في الألف

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديّات الاعضاء ، الحديث ٢ .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث ٧ .

مائة من الابل ، فاذا ثبت أن فيه الدية فإنما الدية في المارن وهو مالان منه وهو دون قصبة الأنف وذلك المنخران والحاجز إلى القصبة . فإن كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فإن قطع بعضه ففيه بالحصّة مساحة « (١) .

وذكر « أنه إن قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة » (٢) وهو خيرة المهذب والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكى عن بعضها ، بل عن حواشي الشهيد أنه المنقول ، ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصاً وفتوى أنه لا بدّ للجناية على القصبة معه من عوض .

وفيه أنه كذلك مع تعدّها بأن قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالنصوص فتجب الحكومة ، أمّا لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الأنف كلّها أو المارن مع بعض القصبة فليس إلاّ الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها المذكورة لبيان تمامها في ذلك ، مضافاً إلى الأصل ، ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور .

ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف حينئذ الذي قد بان لك ثمرته ممّا ذكرناه والّا كان محجوجاً بما عرفت .

﴿ كذا ﴾ تجب الدية ﴿ لو كسر ففسد ﴾ كما صرح به الشيخان والحلي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل لأجد فيه خلافاً كما اعترف به في الرياض لأنّه كالاّ بانه خصوصاً على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته أشل الذي يأتي حكمه ودليله ، وإن كان قد يناقش بأعميّة الفساد في كلام الأصحاب من ذلك . فالتحقيق أن يقال ولو بمعونة

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٣١ . وكانت عبارة الاصل ناقصة وأصلحناه طبعاً للمصدر .

ولا يخفى أن عبارة مفتاح الكرامة هنا ناقصة أيضاً .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٣١ وليست العبارة عين عبارة الشيخ فراجع .

فهم الأصحاب: إن قوله (١) : « فيما كان فيه في البدن واحد الدية » كالألف شامل للقطع ﴿ و ﴾ للافساد المزبور .

نعم ﴿ لو جبر على غير عيب فمأة دينار ﴾ كما صرح به من عرفت وغيرهم ، بل في الرياض نفى الخلاف فيه ، بل عن الغنية على الإجماع عليه ، وهو الحجة بعد تبيّنه مضافاً إلى ما عساه يفهم ممّا في خبر ظريف (٢) من ثبوت المائة في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب ، من أن ذلك كذلك في كل ما كان في كسره الدية ، ومنه ما نحن فيه . فوسوسة بعض الأفاضل (٣) في دليل الحكم المزبور حينئذ في غير محله .

ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترّة جميعاً على وجه لا تنسدّ فثلث الدية بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب ، بل قيل قديظهر من الغنية الإجماع عليه ، لما في كتاب ظريف (٤) « فان نفذت فيه نافذة لا تنسدّ بسهم أو رمح فديته ثلاثمأة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار » بل في كشف اللثام وروى عن الرضا عليه السلام (٥) وإن كان المظنون إرادته ما في الفقه

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١٢ وغيره .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٣) وهو المحقق الأردبيلي في شرح الارشاد .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٥) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٩ - الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام

ص ٢٢ وعبارته هكذا : « فان نفذت منه نافذة فثلثا دية الارنية » وراجع المستدرك ج ٣ ص ٢٧٤ .

(جواهر الكلام - ج ١٢)

المنسوب إلى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت حجته عندنا (١) ، وخبر مسمع (٢)
عن الصادق عليه السلام قضي أمير المؤمنين عليه السلام « في النافذة تكون في العضو بثلك الدية
دية ذلك العضو » ، وتحو ذلك من الأخبار .

وكذا لو خرمه لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع (٣) أيضاً « قضي أمير
المؤمنين عليه السلام في خرم الأنف ثلث دية الأنف » نعم الظاهر إرادة شق وترة الأنف
التي بين المنخرين ، من الخرم .

و لو جبرت وصلت فيه خمس الدية مائة دينار كما صرح به الشيخان
والديلمي وابنا زهرة وإدريس والفاضلان والشهيدان والتقي والقاضي والكيدري على
ما حكى عن بعضهم ، بل قيل قديظهر من الغنية الإجماع عليه ، إلا أنني لم أجده
دليلاً ، بل الموجود في كتاب ظريف (٤) « وإن كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها
خمس دية رثة الأنف مائة دينار فما أصيب منه فعلى حساب ذلك » كالمحكي عن
أبي علي والشيخ في الخلاف ، بل والسرائر وإن حكى عنها الأول أيضاً ، (٥)
ولعله لا يخلوا من قوة فإن المشهور أيضاً على ما قيل عشر ، للأصل والخبر
المتزبور ، بل لعله متعين بعد فرض الإجماع على انحصار الأمر في القدرين ضرورة

(١) راجع رسالة « الفصل القضاء في الكتاب المشتهر بفقہ الرضا » تأليف السيد
حسن الصدر الكاظمي ره المطبوع أخيراً يتم في مجموعة تسمى به « آشنائي با چند نسخه
خطی » ص ٣٨٩ - ٤٤٢ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٣ - الكافي ج ٧ ص ٣٢٨ - الوسائل الباب ٢ -
من أبواب ديات الشجاج و الجراح ، الحديث ٧ . ولكن في غير الاول و الناقلة « مكان
« النافذة » فراجع .

(٣) الوسائل الباب ٤ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب ٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٥) قال في السرائر في باب ديات الشجاج والجراح : « وفي الأنف ... فان

عولجت فصلحت وانسدت فديتها خمس دية الأنف مائة دينار » .

كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة التردد بين الأقل والأكثر المعلوم كون الحكم فيه الاقتصار على الأول و نفي الزائد بالأصل بعد فرض عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة ، وهي مع تحققها غير حجة .

نعم يمكن منع الإجماع على الانحصار المزبور ، والمتّجه فيه بعد عدم حجّية الشهرة والخبر المزبور الذي لا جابر له ، الحكومة التي هي مقتضى الأصل أيضاً بعد الإجماع على عدم خلّو الجناية عن عوض هذا كلّهُ ولكن الاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه بل يمكن تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج إلى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة له .

وكذا الكلام فيما كانت النافذة نفذت في أحد المنخرين إلى الحاجز عشر الدية ، لكن مع تقييد كثير منهم ذلك بما إذا صلحت ويرث ، بل عن جماعة منهم التصريح بأن فيها السدس إن لم تيزاً ، بل قيل : قد يظهر من الغنية الإجماع عليه ، وعلى كلّ حال لم أجده دليلاً أيضاً وإن نسبته في كشف اللثام إلى الرواية (١) عن الرضا عليه السلام من دون نصّ إلى البرء ، وعن أبي عليّ « أن فيه عشر دية الروثة خمسون ديناراً » ويوافقه ما في كتاب ظريف قال متصلاً بما سمعته : « وإن كانت النافذة في إحدى المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الأتف خمسون ديناراً » (٢) ولكن البحث فيه كما تقدّم ضرورة عدم دليل للمشهور ، وعدم جابر للخبر المزبور أو موهون بالشهرة ، فالتحقيق الاقتصار على الأقل مع فرض الإجماع على الانحصار وإلاّ فالحكومة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه .

❖ كيف كان في شلله ثلثا ديته ❖ بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه ، نحو شلل

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٩ - ققه الرضا عليه السلام ص ٢٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث الاول .

سائر الأعضاء التي وضع الأصحاب - كما في كشف اللثام - ضابطاً لشللها وهو ثلثاً دية ذلك العضو المشلول ، بل عن الخلاف والغنية إجماع الفرقة عليه مع زيادة « وإخبارهم » في الأول ولعل منها صحيح الفضيل بن يسار (١) عن الصادق عليه السلام « إن في شلل كل الأصابع ثلثي دية اليد أو القدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها » مؤيداً ذلك بما ذكره أيضاً من غير خلاف يعرف فيه بينهم كما اعترف به غير واحد ، من أن في قطع الأشل أنفٍ أو غيره ثلث الدية ، لخبر الحكم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح » فتتم بذلك الدية حينئذ وإن كان الظاهر الثلث أيضاً في الأشل خلقة كما صرح به بعضهم لا إطلاق النص والفتوى إلا أنه لا ينافي ظهور ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل . والله العالم .

﴿ وفي الروثة ﴾ إذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر آخر ﴿ وهي الحاجز بين المنخرين ﴾ كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها ﴿ نصف الدية ﴾ وفقاً للشيخين والديلمي وابن حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، ولذا نسب في كشف اللثام إلى الأكثر ، بل في المسالك إلى المشهور لما في كتاب ظريف - الذي روى صحيحاً - (٣) « أنه عرض على الرضا عليه السلام فقال : هو حق » ، « فإن قطعت روث الأنف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية (٤) » .

ولكن عن الكافي (٥) زيادة « وهي طرفه » فإن كانت من الخبر نافت التفسير

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٥ ، وليس المنقول عين ألفاظ الرواية .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٣) راجع الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٤) الفقيه ج ٤ ص ٨١ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٣٣١ .

المزبور ، بل وإن لم تكن منه ، لأنّ الموجود فيما حضرني من كتب اللغة أنّها « الأربعة » أيّ طرف الأنف أو طرفيها ، بل في كشف اللثام بعد أن حكاه عن بعض من عرفت قال : « ولم أعرف لهم موافقاً من أهل اللغة فإنّ المعروف عندهم أنّها الأربعة أو طرفها حيث يقطر الرعاف ، و الأربعة عندهم طرف الأنف و يسمون الحاجز بالوتر ، وفي كتاب ظريف بالخيشوم ، وكذا روى عن الرضا عليه السلام » ، (١) بل في المتن بعد أن ذكر ما سمعت من وقال ابن بابويه (٢) هي مجمع الماردن ، وقال أهل اللغة هي طرف الماردن من وعن الكنز والايضاح أنّها مجمع الماردن والأنف ، وفي كشف اللثام « ومراد الصدوق بمجمعه إمّا رأسه فيوافق كتب اللغة ، أو الحاجز فإنّه موصل كما أنّه مفصل » .

وقد تكلف بعض الناس (٣) للجمع بين كلام أهل اللغة وبين ماسمعه من الأصحاب بما لا يرجع إلى حاصل ، بل ولا يرضى به الأصحاب الذين اعترفوا بأنّ ما ذكره غير ما عند أهل اللغة كما هو ظاهر المصنّف وغيره .

ومن هنا يشكّل الحكم بأنّ في قطعها بالمعنى المزبور النصف فإنّ خبر ظريف ليس فيه إلّا النصف فيها من دون تفسير لها ، فيتّجه حينئذ بناءً على العمل به ثبوت النصف بقطع الأربعة كما عن الغنية والإصباح وأبي عليّ المفسّر بها في أكثر كتب أهل اللغة ، وفي بعضها بطرفيها ، إلّا أنّ الأوّل أشهر وأوفق بالأصل ، بل قيل إنّّه قد يظهر من الغنية الإجماع فتأمل جيّداً ، فإنّه يمكن أن يقال بحصول الظنّ بما ذكره الأصحاب دون أهل اللغة مع إمكان كون المراد منها هنا ذلك وإن كان معناها لغة الأربعة أو طرفها كما هو مقتضى اعترافهم بأنّها لغة

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣١٩ - الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام ص ٢٢ .

(٢) قال في الفقيه ج ٤ ص ٨١ : « قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله : الرويّة

من الأنف مجتمع ماردنه » .

(٣) راجع مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٨٩ - ٣٩٠ .

كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت ، وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط لا ينبغي تركه .

وقيل - وإن قال في كشف اللثام لم نعرف القائل - بل هو كذلك قبل (١) الشهيد في اللمعة : إن في الروثة بالمعنى المزبور الثلث ، وتبعه بعض من تأخر عنه ولعله بعد أصل البرائة من الزائد ، لقاعدة تقسيط الدية على أجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة ، لأن المارن الذي قد عرفت وجوبها بقطعه مشتمل عليها وعلى المنخرين ، بل في الرياض « يمكن أن يكون القائل به ابن إدريس فإنه قال بعد حكمه بأن في الأنف الدية ، وفي ماله الدية ، مالهذه : « وما نقص منه بحساب ذلك » وهو ظاهر في رجوعه إلى القاعدة ، وإن كان قد يناقش بأن مقتضى ذلك ثبوت الثلث في أحد المنخرين مع إن المحكي عن ابن إدريس وغيره النصف كما ستمسح ، بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناءً على أنه أربعة : المنخران والحاجز والروثة ، كما ستمسحه من جماعة ، بل ويمنعه القاعدة المزبورة ضرورة أعمية ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح .

﴿ وفي أحد المنخرين نصف الدية لأنه إذهاب نصف الجمال ﴾ والمنفعة وهو اختياره في المبسوط ﴿ معللاً له بما عرفت كالمحكي عن السرائر ، بل قال فيه « هو مذهبننا » مشعراً بالاجماع عليه وتبعه ابن إدريس والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه وقد أيد بانهما إثنان فيعمهما مامر من الحكم العام فيما كان اتنين وإن كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك وإلا لاقتضى قطعهما من دون قطع الحاجز وغيره من الأنف تمام الدية ، كما أنه يقتضي ثبوتها أيضاً بقطع إحداها مع الحاجز بناءً على ما سمعته من أنه الروثة ، وهو مناف لثبوتها بقطعها أجمع .

وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية ، بل ربما استظهر من الأخير الإجماع عليه ، ولعله - كما عن الشهيد - لأن المارن الذي فيه الدية

(١) كان في الأصل « قيل ، مكان » قبل ، وصحناه بعد مراجعة مفتاح الكرامة

أربعة أجزاء المنخران والحاجز والروثة فتقسّط الدية عليها ، مضافاً إلى أصالة البرائة من الزائد ، إلاّ أنّه لا يخفى عليك مافيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على أنّ فيه الثلث .

﴿ وفي رواية غياث (١) ﴾ المنجبرة بالشهرة المزبورة ﴿ عن أبي جعفر عليه السلام ﴾ عن أبيه عن علي عليه السلام ﴿ أنّه قضى في كلّ جانب من الأنف ﴾ ثلث الدية ، وكذا ﴿ ثلث الدية ﴾ في رواية عبد الرحمن (٢) العزّمي عن جعفر عن أبيه عليه السلام ﴿ أنّه جعل في خشاش الأنف ثلث الدية ، والخشاش - بكسر الخاء المعجمة - عويد يجعل في أنف البعير يشدّ به الزمام ليكون أسرع (٣) ولانقياده ، وكان المراد من الرواية محلّ الخشاش تسمية للمحلّ باسم الحال مجازاً ، وفي كشف اللثام « الخشاش - باهمال الحاء وفتحها أو كسرهما - الجانب » ، وعلى كلّ حال فهي ظاهرة في المطلوب ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في ﴾ كلّ من ﴿ الرواية ﴾ ينضعف غير أنّ العمل بمضمونها أشبه ﴿ بأصول المذهب وقواعده التي منها العمل بمثلها بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما بالأصل .

ولكن في القواعد « فتقسّط الدية على الحاجزة والمنخرين اثلاثاً » وفيه أنّه مناف لما ذكرناه سابقاً من النصف في الحاجز ، ولا يرد مثله على المصنّف وإن كان مقتضى ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلاثة لكن لا بأس بالتزام ذلك مع تعدّد الجناية أو الجاني .

نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه إلاّ الدية فتأمل جيّداً ، والله العالم .

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٦١ - الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب ديات الاعضاء

الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١٢٧ .

(٣) في مفتاح الكرامة هكذا : « ليكون أسرع لانقياده » بدون الواو .

ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلاً بالشقتين فعليه الدية مع زيادة حكومة اللحم إذ لا مقدّر له .

و لو قطع أحد المنخرين و الحاجز فنلثا الدية بناءً على التوزيع أثلاثاً . ولو قطع احدهما مع نصف حاجز او بالعكس فنصف الدية بناءً عليه أيضاً . وفي كشف اللثام « وعلى القول بأنّ في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها ، وعلى القول بأنّ في كل من المنخرين نصف الدية كان الحاجز حكومة ، وعلى قول الحلبيين و الكيدري كان في كل منهما ومن الحاجز والروثة ربع الدية ، و قطع أحد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة » .

وفيه أن مبنى ذلك عدم لزوم أزيد من الدية ، وفيه منع ، لما عرفت من إمكان التزام ذلك في التفصيل بتعدّد الجناية أو الجاني أو نحو ذلك ، وإن لم يكن في قطع الجملة دفعة إلاّ الدية .

و في قطع بعض المنخر جزء من الثلث أو الربع أو النصف بنسبة المقطوع إلى الجميع ، وكذا في قطع بعض الحاجز وإن لم نقل إنّ فيه حكومة .

و لو ضربه فعوّجه أو تغيّر لونه فالحكومة صلح بعد ذلك أولاً إلاّ أن الحكومة في الأخير أكثر .

فإن قطعه بعد الاعوجاج أو تغيّر اللون آخر أو الأول فالدية كاملة ، إذ لا تنقص بنقصانه شكلاً أو لوناً كما لو كان كذلك خلقه .

و لو شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر ، بقي منفرجاً أو التأم ، إلاّ إنّ الحكومة في الأول أكثر ، وعن الوسيلة أن في شقه خمسين ديناراً فإن بقي منفرجاً ففيه زيادة حكومة ، و لم تقف له على ما يدل عليه .

ولو قطعه إلاّ جلده وبقي معلقاً بها فإن احتيج إلى الإيالة بأن لم يمكن

الرّد والالزاق فعليه الدية كاملة ، لأنّه قطع الأنف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب أو كله به ، ولو أبانه فردّه هو أو المجنّي عليه فالتحم ، احتمل الحكومة ، لأنّه بمنزلة عدم الإبانة لبقائه الآن كما كان ، واحتمل الدية كما عن المبسوط والتحريير لصدق الإبانة ، والالتحام ثانياً نعمة متجددة ، قيل : ولائّه يجبر على الإبانة لأنّه نجس لا تصحّ الصلوة معه ولولم يئنّه فردّه فالتحم بالحكومة قطعاً لأنّه يئنّه ولا اضطره إلى الإبانة للالتحام والطهارة . والله العالم .

﴿ الرابع الاذنان ﴾

﴿ وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نصّاً وفتوى ، عموماً كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق والمروى عن الصادق عليه السلام (١) قال : كل ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وما كان واحداً ففيه الدية ، وخصوصاً كصحيح الحلبي أو حسنته (٢) وحسنة العلاء بن الفضيل (٣) وصحيحة عبدالله بن سنان (٤) وخبري سماعة (٥) وخبر مسمع (٦) ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل والمحكي منه مستفيض .

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١٢ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٨ و ٩ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٥ و ٧ و ٩ .

١٠٥ .

(٦) قال في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٠ : دو في بعضها (أي الاذنان) بحساب

ديتها كما قال الصادق عليه السلام في خبر مسمع : « وما قطع منها فبحساب ذلك » .

أقول : لم أجده في كتاب الديات من الوسائل .

نعم عن مالك « أن فيها الحكومة لأنها جمال بلا منفعة » وهو اجتهد في مقابلة النص .

﴿ وفي بعضها بحساب ديتها ﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع (١) « وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك » ونحوه في كتاب ظريف (٢) بل يرجع إليه ما في خبر سماعة (٣) عن الصادق عليه السلام ومضمرة (٤) « وإذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل » على معنى إرادة اعتبار الحساب فيه بالمساحة من قيمة العدل ، فإن كان المقطوع نصفها فعليه نصف دية الأذن الواحدة ، وإن كان الثلث فالثلث ﴿ و ﴾ هكذا .

نعم ﴿ في ﴾ خصوص ﴿ شحمتيها ﴾ مقدّر وهو ﴿ ثلث ديتها على رواية ﴾ مسمع (٥) عن الصادق عليه السلام « أن علياً عليه السلام قضى في شحمة الأذن بثلث دية الأذن » وهي وإن كان ﴿ في ﴾ طريقها ضعف ولكن تؤيدها الشهرة ﴿ العظيمة ، بل لأجد فيه خلافاً ، بل عن الخلاف والغنية إجماع الفرقة عليه ، مع زيادة « وأخبارها » في الأول ، وحينئذ ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كأصل الأذن ، والله العالم .

و ﴿ قال بعض الأصحاب ﴾ وهو الشيخ في النهاية « وفي شحمة الأذن ثلث دية الأذن ﴾ و ﴿ كذلك ﴾ في خرمها ثلث ديتها (٦) ، و في محكي الخلاف (٧) في شحمة الأذن ثلث دية الأذن وكذلك في خرمها ، بدليل إجماع

(١) راجع ص ٢٠٠ ج ٢٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الاول .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٧ و ١٠ .

(٥) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٢ .

(٦) النهاية ج ٢ ص ٧٩٠ .

(٧) الخلاف ج ٢ ص ٣٨١ .

الفرقة وأخبارها ، وظاهرهما خصوصاً الثاني إرادة دية الأذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل في محكي الوسيلة والتبصرة ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فسرّه واحد ﴾ وهو ابن إدريس (١) ﴿ بجزم الشحمة وبثلث دية الشحمة ﴾ ، وفي النافع « في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها » ونحوه عن الجامع ، وفي محكي المختلف (٢) « هو تأويل بلا دليل » .

قلت كذلك إذ معقد الإجماع كما سمعت ، وقول الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار (٣) « في كل فتق ثلث الدية » ظاهر في خلافه ، كقول أمير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف (٤) « وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو » مؤيداً بما في الخبر (٥) « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في خرم الأنف ثلث دية الأنف » بناءً على عدم الفرق بينه وبين الأذن في ذلك لكن في الرياض « وهو أي ماعليه الحلّي الأجود لا جمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهور يعتدّ به في شيء منها فينبغي الأخذ بالأقلّ المتيقّن منها ويدفع الزائد بأصل البرائة ، مضافاً إلى التأييد بأنّ مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية أصلاً وهو مستبعد جداً ، وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه إلا ما صرح فيه بثلث دية الأذن (٦) » .

ولا يخفى عليك ما فيه من دعوى الإجمال والاستبعاد بعد الإحاطة بما ذكرناه والله العالم .

(١) السرائر ، باب ديات الأعضاء والجوارح وهذه عبارته : « وفي شحمة الأذن ثلث دية الأذن وفي خرمها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث دية الشحمة وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة » .

(٢) المختلف كتاب الحدود ص ٢٥٠ .

(٣) الوسائل الباب ٣٢ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الأول .

(٤) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب ٤ - من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٢ .

(٦) رياض المسائل ج ٢ ص ٦٠٨ مع اختلاف يسير .

وأذن الأصم كالمصحح بلاخلاف بل ولا إشكال ، إذ الصمم ليس نقصاً في الأذن بل في السماع ، ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا دينه بلاخلاف أجده فيه أيضاً ، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارها ، وإن لم نظفر بخبر خاص "أوعام" يدل عليه زائداً على ما عرفت سابقاً في الأنف من الضابط وغيره .

و حينئذ فإن قطعها قاطع بعد الشلل فنلك ديتها لما عرفته في الأنف ، ولو قطع الأذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الأذن دية الموضحة ، وكذا إن سرى إلى السمع فأفسده أو نقص منه ، لم يتداخل ديتا العين والمنفعة للأصل وغيره كما هو واضح .

﴿ الخامس الشفتان ﴾

﴿ وفيهما الدية ﴾ بلاخلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل ﴿ إجماعاً ﴾ بقسميه ، بل المحكي "منهما مستفيض" ، بل في كشف اللثام منّا ومن العامة ، مضافاً إلى ما سمعته من الضابط ، فلا إشكال حينئذ في شيء من ذلك .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في تقدير دية كل واحدة ﴾ لو قطعها المتعدد مثلاً ﴿ خلاف قتل في المبسوط : في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد ﴾ والديلمى وأبي الصلاح وابنى زهرة وإدريس في أوّل كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكى عن بعضهم ، بل عن ظاهر المبسوط والفنية الإجماع عليه ، بل عن المفيد "لأنها تمسك الطعام والشراب وشينها أقبح من شين العليا وبهذا ثبت الآثار

عن أئمة الهدى عليه السلام (١) .

﴿ و ﴾ قال ﴿ في الخلاف في العليا أربعمئة دينار وفي السفلى ستمئة ﴾ دينار أي خمسان في الأولى وثلاثة في الثانية ، وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذب والمختلف والطبرسي والهرشي على ما حكى عن بعضهم ، بل هو الذي استقر عليه رأيه أخيراً في السرائر ، فإنه بعد أن قوى قول ابن أبي عقيل قال : « إلا أن يكون إجماع على خلافه ولا شك » ، أن الإجماع منعقد على تفضيل السفلى ، والاتفاق حاصل على الستمئة دينار ، والأصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وبهذا القول الأخير أعمل وأفتي وهو قول شيخنا في الاستبصار » (٢) .

يعني القول بالأربعمئة والستمئة ، وقد كان أولاً اختار القول بالثلث والثلثين ، بل في محكي الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ﴿ وهي رواية أبي جميلة عن أبان ﴾ بن تغليب (٣) ﴿ عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا أربعة آلاف لأن السفلى تمسك الماء ، وفي المتن ﴿ و ﴾ محكي التحرير ، ﴿ ذكره الظريف (٤) في كتابه أيضاً ﴾ عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وفي الوافي (٥) بعد أن ذكر خبر أبي جميلة ، قال : « وتأتي رواية أخرى في هذا المعنى و أن أمير المؤمنين عليه السلام فضل السفلى لأنها تمسك الماء والطعام مع الأسنان (٦) » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في أبي جميلة ضعف ﴾ فلا يصلح معارضاً لغيره ،

(١) قال في مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٩٧ : « وبهذا ثبت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام كما في المقنعة وهذه شهادة منه على ثبوت ذلك وهو أبلغ وأثبت مما يرويه ويستنده » .

(٢) السرائر ، باب دييات الاعضاء والجوارح .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب دييات الاعضاء ، الحديث ٢ و ١٠ .

(٥ و ٦) الوافي الجزء التاسع ص ١٠١ و ١١٥ .

اللهم إلا أن يجبر بما عرفت كما ستسمع .

﴿ وقال ابن بابويه (١) وهو مأثور عن ظريف أيضاً ﴾ في الكتب المشهورة ومروى بعدة طرق ﴿ في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان ﴾ ، بل حكى عن أبي علي ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هو ﴾ قول ﴿ نادر ﴾ لم نعرفه لغيرهما ﴿ وفيه مع تدوره زيادة ﴾ على الدية ﴿ لأمعنى لها ﴾ بل اتفاق النص والفتوى على أن فيهما الدية ، إلا أن يختص بما إذا جنى عليهما المتحد دفعة دون المتعدد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والروثة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة دفعة كما تقدم .

﴿ وقال ابن أبي عقيل هما سواء في الدية استناداً إلى قولهم ﷺ ﴾ في الصحيح (٢) والحسن ﴿ كلما في الجسد من إثنان ففيه نصف الدية ﴾ بل وإلى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار (٣) وإن كان مضمراً في التهذيب (٤) « الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية » فإن حمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد ، بل وخبر زرارة (٥) عنه أيضاً « في الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية » بناءً على إرادة كل منها لالعينين خاصة ، بل وإلى أصلي البرائة والتساوي ، بل لعل الأصل لا يوافق تمام غيره من الأقوال وإن استدلت به له بعض ، لكنه في غير محله ﴿ وهذا حسن ﴾ كما في القواعد ، وقوى كما في النافع ، بل هو خيرة التحرير والإرشاد والبصرة واللمعة والمقتصر

(١) قال في مفناح الكرامة : « حكاه المحقق والعلامة عن ابن بابويه و قيل أنهما

أرادا علياً ، أى المصدق الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٢٨٨ .

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٢٤٦ .

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٦ .

والتنقيح و المسالك ومجمع البرهان والمفاتيح ، وكذا الروضة على ماحكي عن بعضها ، لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت ، وعدم صراحة خبر زرارة ، بل وظهوره ، بل واحتمال خبر سماعة ماسمعت ، مع أنّه كغيره مما دلّ على التسوية موافق للمحكي عن أبي بكر وابن مسعود وأبي حنيفة والشافعي ومالك ، وبذلك يظهر لك قوّة الثاني .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ في قطع بعضها ﴾ أي الشفة بعض ديتها ﴿ بنسبة مساحتها ﴾ إلى المقطوع منها ، ففي النصف نصف ديتها وهكذا ، لما عرفت في نظائرها ، والمساحة تعتبر طولاً وعرضاً ، فلو قطع نصفها طولاً وعرضاً كان عليه النصف ، أمّا لو قطع نصفها طولاً وربّعها عرضاً فليس عليه إلّا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ، ولكن في القواعد فعلية ثلاثة أثمان ديتها ، وهو غير متّجه ظاهراً ، ولذا تكلف بعض شراحه توجيهه بأن المراد أنّه قطع من إحدى الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لأنّ (١) النصفية من جهة خاصّة ، بل من الجهتين ، ومن الأخرى ربّعها ، والقطع عرضاً ، فعليه للأوّل نصف دية كلّها وهو ربع دية الشفتين ، وللثاني ربع دية كلّها وهو ثمن ديتها ، فتلك ثلاثة أثمان ديتها ، وهو مبني على تساويهما في الدية . ولو فرض أنّه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفاً لها طولاً وعرضاً أي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها ، وقطعة أخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها أو بالعكس كانت عليه ثلاثة أثمان دية تلك الشفة ، لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه .

﴿ وحدّ الشفة السفلى عرضاً ﴾ كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم أي عرفاً هو ﴿ ما تجافى عن اللثة مع طول الفم ﴾ وحدّ ﴿ العليا ﴾ كذلك هو ﴿ ما تجافى عن اللثة متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدين منهما ﴾ قطعاً وكأن المراد بذلك الردّ على من قال من العامة بعدم القصاص فيهما لعدم حدّ لهما ، ومن قال منهم إنّ حدّهما ما ينبوأ عند طباق الفم ، ومن قال منهم

(١) كذا في الأصل ، ولكن في كنف اللثام : ولا أن النصفية ... ،

إنه ما إذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الأخرى ، ومن قال منهم إنه من حروف الفم إلى ما يستر اللثة أو العمور - وهو ما بين الاسنان من اللحم - ضرورة منافات ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله .

﴿ ولو ﴾ جنى عليها حتى ﴿ تقلصت ﴾ فلا تنطبق على الأسنان فلا ينتفع بها بحال ﴿ قال الشيخ ﴾ في المبسوط ﴿ فيه ديتها ﴾ لأنه كالألف ﴿ والأقرب ﴾ الحكومة ﴿ لأنه ليس إنلافاً قطعاً بل هو عيب لا مقدر له شرعاً ففيه الحكومة ، وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل ، وفيه منع كونه منه إماماً لأنه مقابل للتقلص بإحداثه الاسترخاء أو لأن المراد به عدم الإحساس كما قال الجوهري « إن الشلل فساد العضو » .

ولو لم تحصل التقلص واليبس كذلك بل تقلصت بعض التقلص ، فعن الشيخ الاعتراف هنا بأن فيه الحكومة ، قال : « وقال بعضهم فيه الدية بالحصّة » والأول أقوى لأن هذا متعذر الوصول إليه .

﴿ ولو استرختا ﴾ بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الأسنان إذا كشر أو ضحك ﴿ فثلثا الدية ﴾ لأنه شللها وعن المبسوط الدية أيضاً لأنه كالألف أيضاً وفيه ما عرفت ولو قطعت بعد الشلل ثلث الدية لما عرفته في قطع المشلول غيرها ، وفي كشف اللثام « وعلى قول المبسوط ينبغي أن يكون فيه حكومة لأن فيه شيئاً » .

ولو شق الشفتين حتى بدت الأسنان ولم يبين شيئاً منهما فعليه ثلث الدية إن لم تبرأ ولم تلتأم ، فإن برئت فخمس الدية . وفي أحدهما إذا شقت ثلث ديتها إن لم تبرأ فإن برئت فخمس ديتها بخلاف أجده في شيء من ذلك . وفي كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، وفي كتاب ظريف (١) « فإن

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث الاول . والتهذيب

ج ١٠ ص ٢٩٩ والكافي ج ٧ ص ٣٣١ والفتاوى ج ٤ ص ٨١ ، ولا يخفى أن في متن الحديث في المصادر الثلاثة اختلافاً يغير المعنى فراجع .

انشقت أي العليا قبدا منها الأسنان ثم دوويت فبرئت والتأمت فدية جرحها والحكومة فيه خمسمائة الشفة مائة دينار وإن شترت وشينت شيئاً قبيحاً فديتها مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلاثاً ديناراً - إلى أن قال - فإن انشقت أي السفلى حتى تبدوا منه الأسنان ثم برئت والتأمت مائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث ديناراً ، وإن أصيبت فشينت شيئاً فاحشاً فديتها ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث ديناراً وذلك [ثلث ن خ] ديتها .

ولا يخفى عليك أن ذلك لا يوافق ما ذكرناه بناءً على إرادة عدم الالتيام من الشين الفاحش ، ضرورة كون ما فيه ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بأن فيها الثلثين ، وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة إلا أنها إذا لم تبرأ كانت الحكومة أكثر ، وربما يتوهم ذلك ممماً عن المبسوط (١) لكن الظاهر إردائه حكاية ذلك عنهم ، لأنه قال بعده : « وقد روى أصحابنا المقدر في الحاليين » وقال « إنه شرحه في التهذيب (٢) » .

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٣٢ وهذه عبارته : « فإن شق الشفة فاندمل ملتاماً أو غير

ملتام ففيه حكومة إلا أنه إذا لم يندمل ملتاماً كانت الحكومة أكثر ، وقد روى أصحابنا فيه المقدر في الحاليين ،

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٩ :

(جواهر الكلام - ج ١٣)

﴿ السادس اللسان ﴾

﴿ و ﴾ لا خلاف كما اعترف به غير واحد ﴿ في ﴾ اقتضاء ﴿ استيصال الصحيح ﴾ جسماً ونطقاً ﴿ الدية ﴾ بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيض ، كالنصوص التي منها صحيح (١) العلا بن فضيل « في لسانه الدية كاملة » وموثق (٢) سماعة « في اللسان إذا قطع الدية كاملة » مضافاً إلى ما دل على وجوبها فيما كان في الإنسان منه واحد ، ﴿ و ﴾ لا خلاف أيضاً في أن ﴿ في لسان الآخر ثلث الدية ﴾ ، بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الإجماع عليه ، بل هو المحكي عن الفنية ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها ، وهو الحجة بعد تبينه ، وبعد صحيح يريد أو حسنه (٣) .

« في لسان الآخر وعين الأعمى ثلث الدية » ، بل مقتضى الإطلاق المزبور نصاً وفتوى عدم الفرق بين الآخر خلقاً أو عرضاً ، لكن في صحيح أبي بصير (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « إن كان ولدته أمه وهو آخرس فعليه الدية (٥) » وإن كان لسانه ذهب لوجع أو آفة بعدما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه ، إلا أنني لم أجد عاملاً به فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره ، فماعن بعض متأخري المتأخرين من احتمال ذلك في غير محله .

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١١ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٧ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول

والثاني .

(٥) في الفقيه ج ٤ ص ١٢٨ : « فعليه الدية » وفي الكافي ج ٧ ص ٣١٨ والتهذيب

ج ١٠ ص ٢٧٠ : « فعليه ثلث الدية » .

﴿و﴾ حينئذٍ ﴿ف﴾ فيما قطع من لسانه ﴿أي﴾ الأخرس بحسابه مساحة ﴿لما عرفته في نظائره ، بلاخلاف أجده فيه ولا إشكال .

ولو ادعى الجاني البكم ، في كشف اللثام «القول قوله لا أصل البرائة وإمكان قيام البيئنة على النطق لا أنه من الأمور الظاهرة» ولكن قد يناقش بمنافاته لأصالة السلامة ولا إطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الأخرس بناءً على ما حققناه في الأصول في نظائره فتأمل .

ولو ادعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجننى عليه للأصل .
﴿أمّا الصحيح فيعتبر﴾ قطعه ﴿بحروف المعجم﴾ مع فرض ذهابها بذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والدليمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل نسبه بعض إلى الأكثر ، بل في المسالك إلى المشهور ، بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الإجماع عليه ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه ، وفي موثق سماعة أو خبر (١) « قلت للصادق عليه السلام : رجل ضرب غلامه ضربة (٢) فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض ولم يفصح بآخر فقال : يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية وما لم يفصح به ألزم الدية ، قال : قلت كيف هو ؟ قال : على حساب الجمل ألف ديتة واحد والباء إثنان والجيم ثلاثة والdal أربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلاثون والميم أربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلاثمائة والتاء أربعمئة وكل حرف يزيد بعدها من « ا ب ت ث » زدت له مائة درهم » وهو كالصريح فيما ذكرناه مؤيداً بذلك بما في كشف اللثام من أن فيه

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب دييات المنافع ، الحديث ٧ التهذيب ج ١٠

(٢) كذا في التهذيب والوسائل ، ولكن في الأصل طرف (طرق ن ل) (ضرب

ن ل) لغلامه طرفة (طرفة ن ل) (ضربة ن ل) .

رواية عن الرضا عليه السلام (١) .

نعم هو نادر بالنسبة إلى اعتبار الحروف بما فيه ، بل إن أريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية ، وإن أريد الدنانير فهو مع أنه خلاف مقتضى الخبر ، يزيد على الدية أضعافاً مضاعفة ، مضافاً إلى استبعاد الفرق بين الألف مثلاً وبين العين مع أن كلاهما حرف ، مضافاً إلى ما عن الشيخ « من أن ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز أن يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا أنه قال : يفرق ذلك على حساب الجمل ظنوا أنه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن القصد ذلك ، وإنما كان المراد أن يقسم على الحروف كلها أجزاءً متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره ، قال ولو كان الأمر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال ، لأن ذلك لا يبلغ الدية إن حسبناها على الدراهم وإن حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد ، انتهى (٢) .

ولا ينافي ذلك أيضاً ما عن كتاب فقه الرضا عليه السلام (٣) يقرأ حروف المعجم فما أفصح به طرح من الدية وما لم يفصح به ألزم الدية : وقيل : كيف ذلك ؟ قال بحساب الجمل وهو حروف أبي جاد من واحد إلى الألف ، وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفاً ، فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزم الباقي ، إذ هو مع أنه غير ثابت النسبة إليه ، لا تصريح فيه على أن التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد ، فيمكن أن يكون على السوية كما هو المقتضى به .

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢١ - الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام

ص ٤٣ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٦٤ .

(٣) فقه الرضا ص ٤٣ .

ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤالاً عن العلة في تقسيم الألف دينار على الحروف ، فأجاب عليه السلام بما أقنعه من أن الحروف أيضاً تتضمن من الأعداد الواحد إلى الألف ، ثم نص عليه السلام على اعتبار عدد أنفسها وهو ثمانية وعشرون حرفاً .

وكيف كان فما عن الكافي والإصباح والغنية من أنه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ، ويعتبر بالليل ، إذا ذهب بعض اللسان - ويعنون الكلام - اعتبر بحروف المعجم ، يمكن حمله على ما إذا لم يذهب من الكلام شيء وإلا اعتبر به فلا يكون مخالفاً .

نعم إن ا زادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقاً حتى أنه إذا ذهب مع ذلك الكلام أو بعضه كان على الجاني (١) دية أو بعضها لجسم اللسان وأخرى أو بعضها الكلام ، كان مخالفاً لما عرفت ومحجوجاً بما سمعت ، وإن كان يؤيده أنه الموافق لوجوب الدية بذهاب النطق وباستصال اللسان ، إذ الأصل عدم التداخل ، بل في مجمع البرهان « أن الأخبار إنما دلت على كون المدار على المنفعة فيما إذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء ، وليس في الأدلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال أنه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصوره في صدور الحروف فالمناسب أن يكون المدار على المنفعة إذا كان النقص فيها فقط ، وعلى المساحة والمقدار على تقدير النقص فيه فقط ، وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة فإنها المدار فيما له مقدار وليس للنقص مقدار ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والأكثر ، ويحتمل أكثر الأمرين للاحتياط والعمل بدليل المساحة والمنفعة ، ويحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما إذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للأكثر إلا القياس » (٢) .

(١) في الأصل « دية » .

(٢) شرح الارشاد للارديلي كتاب الديات ، المقصد الرابع مع اختلاف في بعض الالفاظ .

وإن كان فيه أن الموثق (١) المزبور المؤيد بالمرسل عن الرضا عليه السلام والمعتضد بما سمعت من محكي الإجماع الذي يشهد له التسبع كاف في إثبات ذلك ، اللهم إلا أن يناقش في دلالة الموثق باحتمال حمل قطع بعض اللسان فيه على النطق والكلام لا إطلاق اللسان عليه كثيراً وهو وإن كان مجازاً إلا أن القرينة قائمة عليه فيه وهو عطف « فقطع » على « طرف » ، والطرف في الأصل الضرب على طرف العين ، ثم نقل إلى الضرب على الرأس ، كما عن النهاية الأثرية (٢) .

وظاهر أن الضرب على الرأس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي ، وحينئذ يكون الموثق كغيره من الأخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة ، وفيه أن ذلك كائناً في الظهور المستفاد منها ، وخصوصاً بعد الاعتضاد بما عرفت ، وسيما بعد إمكان قطع لسانه بالضرب على رأسه فيما لو كان لسانه بين أسنانه .

فالمشجحه حينئذ العمل به مع فرض مقارنته لقطع النطق أو بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما إذا لم يذهب إلا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى حينئذ على اعتبار الحروف فيه .

أما إذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمشجحه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد ، بل هو ظاهر المحكي عن أول الشهيدين حاكياً له عن السيد لعدم استفادة تقدير له من النصوص بعد ظهور ما دل منها على أن فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضى لذهاب النطق معه عادة ، كظهور الموثق في المقطوع من بعض الجرم مع بعض النطق أو جميعه .

أما ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تاماً فلا دلالة في شيء من النصوص عليه

(١) أي موثق سماعة وخبر فقه الرضا عليه السلام وقد تقدما آنفاً .

(٢) نهاية اللغة ج ٣ ص ١٢١ .

فليس إلا الحكومة . ودعوى استفادة تقديره ممّا دلّ على الدية في الجميع الذي قد عرفت ذهاب النطق معه عادة كما ترى .

وحينئذٍ فما عن المختلف والتحرير « من أنّه إذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليّه نصف الدية » بل جزم به في كشف اللثام أيضاً لا يخلو من نظر أو منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره ، خصوصاً بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه ، بل لولا الإجماع والضرورة لا يمكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد ، بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق ، وبذلك اتضح لك أنّ المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام أو كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا أكثر الأمرين كما ستعرف الحال فيه إن شاء الله .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ هي ﴾ أي حروف المعجم ﴿ ثمانية وعشرون حرفاً ﴾ على المشهورين الأصحاب كما اعترف به غير واحد ، بل المروئي عن الخليل أيضاً ، بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الإجماع عليه ، بل قيل : إنّ ظاهر جماعة حتّى المصنّف هنا وفي النافع لقوله ﴿ وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً وهي مطرحة ﴾ وحينئذٍ فالهمزة والألف حرف واحد لا اثنين كما هو مقتضى الرواية المطرحة وينصّ عليه - مضافاً إلى ما عرفت وإلى ما في كشف اللثام من أنّه روى عن الرضا عليه السلام (١) .

خبر السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام قال : أتني أمير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديتّه على حروف المعجم كلّها ثم قال: تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفاً فجعل ثمانية وعشرين جزءاً فما نقص من ذلك فبحساب ذلك « واحتمال أنّ العدد المزبور من غير الإمام بعيد أو ممتنع ، بل في كشف اللثام وينصّ

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٦ .

عليه صريح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام « في رجل ضرب رجلاً بعصا على رأسه فنقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منها فلا شيء فيه ومالم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفاً » وتبعه عليه غيره (٢) ، ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي (٣) والتهذيب (٤) .

بل والمحكي منها لنا تسعة وعشرون حرفاً ، وهي الرواية التي أشار إليها المصنف وغيره ، وذكروا أنها مطرحة وإن كانت صحيحة ، بل حكى العمل بها عن يحيى بن سعيد ، بل عن الأردبيلي « أنه مقتضى الوجدان » ، بل في كشف اللثام « أنه المشهور عند أهل العربية ، ثم حكى منهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والألف وتعدده ، فعلى الثاني لا مجال لاتحادهما وعلى الأول يحتمل الأمران » ولكن ذلك لا يصلح معارضاً لما عرفت ، خصوصاً بعد احتمال أنه من الراوي أيضاً ، والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في الدية .

وحينئذ فلا بأس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقاً وثمانية وعشرون دية ، وبذلك يجمع بين كلام أهل العربية والفقهاء ، وبما عن الكشاف « من أن حروف المعجم تسعة وعشرون حرفاً واسمها ثمانية وعشرون » ، وفسر « بأن اسم الألف والهمزة إنما هو الألف يسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن إذا وقع بين علمين ونحو ذلك » (٥) ولا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية .

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢١ .

(٢) كصاحب الرياض ره .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٢٢ وفيه « تسعة وعشرون » .

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٢٦٣ وفيه تسعة وعشرون ولكن في الفقيه ج ٤ ص ١١٢

« ثمانية وعشرون » فراجع .

(٥) راجع مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٤٠٢ .

نعم المنتجة بناءً على ما ذكرناه أن تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءاً مع فرض ذهابها أجمع ، أمّا إذا بقي بين النطق بالهمزة منها دون الألف أو بالعكس فيمكن أن يقال بالحكومة فيه أو بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فتأمل جيداً .

وعلى كل حال فلا يعدّ « لا » حرفاً واحداً منها كما نصّ عليه غير واحد ضرورة ذكر الألف واللام فيها وهو واضح .

﴿ و ﴾ حينئذٍ ﴿ تبسط الدية على الحروف ﴾ الثمانية والعشرين ﴿ بالسوية ويأخذ ﴾ المجتني عليه ﴿ نصيب ما يعدم منها ﴾ بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلاخلاف أجده فيه بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه ، وفي كشف اللثام « هو فتوى الأصحاب » ويدلّ عليه خبر السكوني (١) وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة (٢) من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلًا كما اعترف غير واحد ، مضافاً إلى ما مضى من الكلام فيه .

﴿ وتساوى اللينة وغيرها ثقلها وخفيفها ﴾ بلاخلاف أجده فيه بيننا ، بل عن الخلاف نسبته إلى إجماع الفرق وأخبارهم ، بل قيل إن الإجماع ظاهر المبسوط والسرائر ، وفي كشف اللثام « عليه فتوى الأصحاب » ، ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها .

نعم عن بعض العامة اعتبار اللينة خاصة بناءً على أنّه لاحقٌ للسان في غيرها ، وهو مع أنّه اجتهد في مقابلة النصّ قد أُجيب عنه بأنّ غيرها وإن لم يكن من حروفه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم .

﴿ و ﴾ حيث قد عرفت أنّ الاعتبار بها ﴿ ولو ذهبت أجمع وجبت الدية كاملة ﴾ وإن كان المقطوع بعض اللسان ﴿ ولو صار ﴾ بالجناية ﴿ سريع

المنطق ﴿ (١) سرعة يكون عيباً ﴾ أو ازداد سرعة ، أو كان ثقيلاً فزاد ﴿ بها ثقلاً ﴾ أو صار ثقيلاً ﴿ بها ﴾ فلا تقدير فيه و ﴿ حينئذٍ ﴾ فيه الحكومة ﴿ كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره .
﴿ وكذا لو نقص ﴾ بأن كان يأتي بالحرف صحيحاً ﴿ فصار ﴾ يأتي ناقصاً أو صار ﴿ ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح ﴾ كما لو كان يأتي بالراء شبيهة بالعين فصار يأتي بها غيناً صحيحة أو ازداد فساد ، وإن لم يبلغ الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصاً غير مقدّر ، وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح ، وفيه أن الحكومة أعدل منه كما أنها كذلك لو صار بالجناية ناقصاً عن الإتيان بالمرتبة العليا منها هذا .

وفي كشف اللثام « ويحتمل قصر الحكم على ما إذا جنى بغير قطع اللسان فأما إذا قطع منه فحصل النقص بأحد ما ذكر كان عليه أرض القطع باعتبار المساحة خاصة أو أرضه و الحكومة قصراً لاعتبار الحروف على اليقين ، و خصوصاً في السرعة والنقل (٢) » قلت : لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت ممّا ذكرناه أنه ﴿ لا اعتبار بقدر المقطوع من ﴾ اللسان ﴿ الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف ، فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية ﴾ وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل عن الإيضاح نسبته إلى إطلاق الأصحاب ، مشعراً بالاجماع عليه لا إطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتّى الحكومة في الجسم وإن اعتبرت في قطعة مع عدم ذهاب شيء من الحروف أو الدية كما تقدّم الكلام فيه .

خلافاً للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض ، فاعتبروا أكثر

(١) في الاصل : « التلق » .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٢ .

الأمرين مع الاختلاف ، بل هو المحكي^١ عن ابن فهد والكركي ، وقد سمعت احتمالاً في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري ، بل عن الشيخ نفى الخلاف فيه وإن كان الظاهر إرادته بين العامة ، لقوله متصلاً به : « واختلفوا في تعليه فمنهم من قال : الجنابة إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية في أغلظ الأمرين فإن كانت دية المنفعة أكثر أوجبها وإن كانت دية ماتلف أكثر أوجبها ، قال : وقال بعضهم : إن قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه أوجبت نصف الدية اعتباراً باللسان وذلك أنه قطع الربع . اللسان وشل الربع الآخر بعد قطعه لأننا اعتبرنا ذلك بالحروف ووجدناها نصف الكلام فعلمنا أنه قطع الربع وشل الربع الآخر فأوجبنا نصف الدية ، ربعها بقطع ربعه ، وربعها بشلل ربعه (١) » .

وزيد له في محكي^٢ التحرير والمختلف « أن الدية تجب باستيصال اللسان وحده وإن لم يذهب شيء من الحروف ، وكذا تجب الدية إذا ذهب الكلام كله وإن لم يقطع شيء من اللسان ، وتجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان أو لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع الأخر ؟ » (٢) .

وزاد في الرياض الاستدلال بالأصل المقتضى للزوم ديتي الجارحة والمنفعة و أبعاضهما بالنسبة ، خرج منهما القدر المتداخل فيه بشبهه الإجماع والأولية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقاً وفتوى ورواية ففي البعض أولى ، فتأمل جيداً . ويبقى الزائد عنه مندرجاً تحته ، مضافاً إلى التأييد بعدم نقل (٣) الخلاف المتقدم إلى آخره (٤) .

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٣٤ - ١٣٥ .

(٢) التحرير ج ٢ ص ٢٧٠ في الهامش ، المختلف الجزء السابع ص ٢٥٢ - ٢٥٣ .

ولم ينقل المؤلف عين عبارتهما بل معناها .

(٣) كذا في الأصل ولكن في الرياض : « بنقل عدم الخلاف المتقدم » .

(٤) رياض المسائل ، ج ٢ ص ٦١٠ .

ولكن الجميع كما ترى بعد ظهور الموثق ومحكي الإجماع وغير ذلك مما عرفته سابقاً ، ضرورة عدم حاصل معتد به للأول والآخر ، كظهور منع زيادة التحرير ، وذلك لأن المساحة إنما تعتبر حكومة أو دية إذا لم يذهب شيء من الكلام ، وأما إذ أذهب فلا عبرة بها مع أصل البرائة ، ومن ذلك يعلم ما في الأصل الذي سمعته من الرياض ، مع أنه يكفى في قطعه ما عرفت . ونفى الخلاف المحكي بعد الإغضاء عما في دعواه ، قد عرفت ظهور كون المراد نفيه من العامة .

وأغرب من ذلك كله ما عن أبي العباس من زيادة « أن » في اللسان منفعة غير النطق وهي جمع الطعام ودفعه من الشنايا إلى مطاحنه وهي الأضراس ثم جمعه بعد طحنه من الأضراس وتلوينه بالرطوبة اللعابية اللزجة ليسهل دفعه وجريانه في المريء ، (١) إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ، خصوصاً بعد المفروغية من تداخل الدينين في استيصاله ، بل ومنه في المقام وإن اختلفوا في وجوب الأكثر أو اعتبار النطق ، وخصوصاً بعد ملاحظتها في لسان الأخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف أن المقطوع منه بحسابه أيضاً المقتضى ذلك لوجوب سدس الدية بفوات نصفه مع أن الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع ، فالمدار حينئذ على الكلام ففي صورة ذهاب ربع الحروف ونصف اللسان ينبغي الاقتصاد على الربع لأنه أكثر من السدس فكيف يجب النصف . وبذلك كله ظهر لك أن الأقوى اعتبار الحروف في المفروض ، والله العالم .

فحينئذ ﴿ لاو ﴾ أذهب بعض كلامه فعل (٢) جان ﴿ فجنى ﴾ عليه آخر اعتبر بما بقى ﴿ من الحروف ﴾ وأخذ بنسبته ما ذهب بعد جناية الأول ﴿ إلى ما بقى بعدها ، فلو أذهب الأول نصف الحروف مثلاً والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناءً على المختار . نعم القول الآخر يعتبر أكثر الأمرين من المقطوع والذاهب

(١) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٢٠٢ - ٢٠٥ وليس عندى كتاب مهذب البارع .

(٢) في الأصل « فعلا » .

من الكلام مع اختلافهما ، فلو قطع الأول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فإن قطع آخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا.

﴿ ولو أعدم واحد ﴾ مثلاً ﴿ كلامه ﴾ كله من غير قطع ﴿ ثم ﴾ قطعه آخر كان على الأول الدية ﴿ تامة ﴾ عوضاً عن الكلام ﴿ وعلى الثاني الثلث ﴾ لأنه قطع لسان إخرس يجب فيه ذلك كما عرفت بخلاف أجده في شيء منهما ، ومن هنا « قضى أمير المؤمنين عليه السلام بست ديات للمضروب بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه » (١) مضافاً إلى ما سمعته سابقاً من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وإن لم يقطع شيء من لسانه ، بل في القواعد وغيرها ذلك وإن بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فإنها ليست من منفعة اللسان وإن اعتبرت في قطعه للنص والإجماع كما عرفته سابقاً .

نعم لو نقص الكلام ولم يذهب رأساً وزعت الدية على ثمانية وعشرين حرفاً كما عرفته في قطع بعض اللسان وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص ، قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٢) : « إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك » وفي صحيح ابن سنان (٣) : « إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام أصل الدية على المعجم كله يعطي بحساب ما لم يفصح به منها » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب .

لكن قد يشكل ذلك بأنه مناقض للحكم بالدية كاملة إذا ذهب النطق وإن

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ديات المنافع ، الحديث الاول .

(٢) (٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٣ و ٥ .

بقيت الحروف الشفوية والحلقية ، وربما دفع بأن بقائها مع ذهاب النطق إنما معناه بقاء إمكان تأديتها أو تأدية بعضها مع تعذر تأدية كلام مفهوم ، فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام .

ومحصل الكلامين أنه لو جنى على لسانه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وإن أمكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم . وإن نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف . فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية أو الشفوية أو منهما خاصة كان كالتقادر على كلام مفهوم من اللينة ، لكن فيه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فإنه ينبغي لزوم الدية وإن أمكنه تأدية بعض السينة أيضاً لا بحيث يتألف كلام مفهوم ، وأيضاً لا إشارة في شيء من النصوص إلى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها أو صريحها خلافه ، وأن المدار على نفس الحروف ، فالمتجه جعل المدار على ذلك وأنه لا تجب الدية كاملة إلا مع ذهاب النطق بها من رأس .

بل الظاهر مراعاتها أيضاً لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب نطقه رأساً فتنقص الدية حينئذٍ بالحساب ، لظاهر النصوص المزبورة وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد ، من ذلك ومن صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ، ولأنه كضعف السمع والبصر واليد ونحوها ، وفيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف بخلافها ، على أنه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقاً ، وربما احتمل الفرق بين الذهاب بأفة سماوية وبين الذهاب بجناية جان فتجب الدية في الأول وتوزع في الثاني .

وفيه أنه خلاف ظاهر النصوص أيضاً ، بل والفتاوى ، وفي الإرشاد ما يشهد بما ذكرنا في الجملة قال : « وفي النطق كمال الدية وإن بقي في اللسان فائدة الذوق ، ولو بقيت الشفوية والحلقية يسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها » (١) بل

(١) الإرشاد للعلامة ، باب ديات المنافع ، صفحتان قبل آخر الكتاب من نسخة

مخطوطة عندنا .

في مجمع البرهان « إن دليل ذلك ظاهر لأنّه ما أذهب إلّا بعض النطق فلا يلزم إلّا ما ذهب بجنانيته » (١) .

و من ذلك كلّهُ يظهر لك النظر في ما في القواعد وكشف اللثام ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لأنّ الأصل السلامة ﴾ ولا إطلاق مادلّ على وجوبها باستيصاله ، ولفظ « الرجل » في بعض الأخبار مع عدم منافاته لغيره لا يُراد منه إخراج غير البالغ قطعاً ، ومن هنا لم أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له كالشيخ وابنى حمزة وإدريس والفاضلين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم .

نعم عن الشيخ وابنى حمزة وإدريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما إذا كان يحرك لسانه لبكاء أو غيره لأنّه أمانة صحة اللسان . وفيه أنّه لا حاجة إلى الإمارة المزبورة بعد الأصل والإطلاق المزبورين ، ولذا قال في محكيّ التحرير : « ولو كان صغيراً جداً ولم يظهر عليه أثر القدرة ولا عدمها لطفوليته فلا أقرب الدية لأنّ الأصل السلامة ، ويحتمل الثالث لأنّه لسان لا كلام فيه فكان كالآخر مع عدم تيقن السلامة » (٢) وفي كشف اللثام مع أصل البرائة . وفيه أنّه لا يعارض ما عرفت كما أنّ عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجهُ في عنوان الآخر ، والقياس باطل عندنا .

ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره وإن قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لمّا عرفته ، ومنه يعلم الفرق بين المقامين .

(١) شرح الارشاد للإردبيلي ، وهذه عبارته : « ولزوم دية ما ذهب على الهجاني

ظاهر فانه ما أذهب » .

(٢) التحرير ج ٢ ص ٢٦٩ - ٢٧٠ .

هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق ﴿ أمّا لو بلغ حداً ينطق مثله ﴾ عادة ﴿ ولم ينطق ففيه ثلث الدية ﴾ بخلاف أجده فيه ، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه ﴿ لغلبة الظن ﴾ واطمينان النفس الذي هو كالعلم ﴿ بالأفة ﴾ التي تلحقه بالأخرس ، مضافاً إلى أصل البرائة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو ﴾ اتفق تخلف ذلك ﴿ ينطق بعد ذلك ﴾ فيما بقي من لسانه أو بالحروف التي لا تحتاج إلى لسان ﴿ تبيننا الصحيحة ﴾ حينئذٍ ﴿ واعتبر بعد ذلك بالحروف ﴾ لاندراجها في دليله السابق ﴿ وألزم الجاني دية ما نقص عن الجميع ﴾ منها ﴿ فإن كان ﴾ ديته ﴿ بقدر ما أخذ ﴾ منه قولاً فذاك ﴿ وإلاّ قسم له ﴾ و لو نقص ديته عنه استعيد من المجنسى عليه الزائد منها على المأخوذ أو لا ، والله العالم .

﴿ ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه ﴾ كلاً أو بعضاً ﴿ عند الجنابة صدق ﴾ مع القسامة ﴿ بالإشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وإن انكر الجاني ، بخلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين و الشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف (١) ولعله ﴿ لتعذر البيّنة ﴾ عليه وحصول اللوث بحصول الظن المستند إلى السبب ، وهو الجنابة بصدقه ، لكن إن ادعى الكل حلف خمسين ، وإن ادعى النصف فنصفها وهكذا ، وعلى كل حال فلا شيء منها على قومه بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك ، وربما احتل الأمهال والتأجيل و امتحانه وترصده وإغفاله إلى سنة ، وفيه تأخير الحق عن صاحبه الطالب له بلا دليل إلاّ القياس على ما سمعه في السمع والبصر ﴿ و ﴾ هو باطل عندنا .

نعم ﴿ في رواية ﴾ الأصبح بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمّدون الثلاثة (٢) ﴿ يضرب لسانه بأبرة فإن خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب ﴾ إلا أنها ضعيفة جداً لأن في سندها محمد بن فرات ، وهو

(١) راجع الفقيه ج ٢ ص ٧٨-٧٩ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٦٨ والفقه ج ٣ ص ١٩-٢٠ والكافي ج ٧ ص ٣٢٣ .

غال لا يكتب حديثه ، بل نقل أنّه ادّعى النبوة (١) ، لكن مع رواية المحمّدين الثلاثة لها قد حكى العمل بها عن الشيخ في الخلاف و ابن حمزة و أبي الصلاح ، بل عن الأول منهم نسبته إلى رواية أصحابنا ، بل دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم عليه ، فيمكن أن يكون ذلك جابراً لها ، و لعلّه لذا قال في محكيّ المختلف : « الوجه أن تقول إن افادت العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها و إلاً فالأيمان » (٢) و على كلّ حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي أن يترك ، و الله العالم .

﴿ ولو جنى على لسانه ﴾ بغير قطع كما عن التحرير ﴿ فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال : في المبسوط : « نعم لأنّه ﴾ لما نطق بعد أن لم ينطق علمنا أن كلامه ما كان ذهب ان ﴾ لو ﴾ كان ﴾ ذهب لما عاد ﴾ لأن انقطاعه بالشلل ، و الشلل لا يزول ، قال : ولا كذلك إذا ثبت لسانه لأننا نعلم أنّه هبة مجدّدة من الله تعالى ، فلهذا لم يردّ الدية » (٣) .

و عن الفاضل في المختلف أنّه قرّبته ، ﴿ و قال في الخلاف « لا ﴾ تستعاد لأنّ الأخذ كان بحق والاستعادة تفقّر إلى دليل » (٤) ﴿ و هو أشبه ﴾ عند المصنّف ، و عن التحرير أنّه استحسّنه ، لكن فيه أن المنساق من النصوص كون الدية على الزاهب دائماً دون الزاهب مدّة كما هو الفرض ، و دعوى أن العائد هبة جديدة لاشاهد لها خصوصاً بعد حكم أهل الخبرة بعوده أو عدم علمهم بالحال ، بل لو حكموا بعدم عوده فعاد ، تبسّن الخطأ في حكمهم لا أنّه تبسّن بذلك كونه

(١) راجع قاموس الرجال ج ٨ ص ٣٢٢ فان فيه احتمال تعدد محمد بن القرات

وكون المذموم المتأخر ، لا المتقدم و هو راوى هذا الخبر .

(٢) المختلف ، الجزء السابع ص ٢٦٦ .

(٣) المبسوط ج ٧ ص ١٣٦ .

(٤) الخلاف ج ٢ ص ٣٨٢ .

هبة جديدة ، ظهور النطق ثانياً بالعود كما سمعته من الشيخ (١) ، بل قد عرفت في كتاب القصاص ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو كان العود على خلاف العادة فلاحظ وتأمل فإن له نفعاً في المقام .

هذا و في القواعد و لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد ، قيل : يستعاد لأنه لو ذهب لما عاد و قيل لا والأقرب الاستعادة إن علم أن الذهاب أو لا ليس بدائم وإلا فلا وهو صريح في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير ، اللهم إلا أن يقال إن عود الكلام مع قطع البعض بدون نبات للبعض المقطوع كعوده من دون قطع أصلاً .

و في كشف اللثام بعد أن حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال : « وهو إن تم في الجنابة بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير يستعاد (٢) جميع ما أخذ وعلى فرض الكتاب إنما يستعاد ما زاد على أرض القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف » (٣) وفيه أن المتبج ذلك أيضاً في صورة عدم القطع لثبوت الأرض فيهما للجنابة التي أدرئت عدم الكلام مدة وإن لم يكن معها قطع ، فإرد من الدية حينئذ ما زاد على ذلك وإن لم يكن قطع .

و أمّا ما سمعته من خيرة الفاضل التي مرجعها إلى أنه إن علم بحكم أهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الأرض لأن الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه ، وإن لم يعلم أو علم الدوام عادة بحكمهم لم يستعد بشيء منها لكون الأخذ بحق و لم يظهر قاطع و لاستعادة هبة مجددة

(١) هذه الجملة : « ظهور النطق ثانياً بالعود كما سمعته من الشيخ » ناقصة ظاهراً

وكذا كانت في ثلاث نسخ راجعناها .

(٢) في الأصل « يستعاد » .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٢ .

قطعاً أو احتمالاً (١) ، و وافقه عليه في كشف اللثام لما عرفت ثم قال : « ويرشد إلى هذا التفصيل ما سيأتي في ذهاب السمع والبصر من التأجيل سنة وأنه إن أبصر بعدها كان نعمة متجددة » (٢) فقد يشكل بعدم أثر لحكم أهل الخبرة بعد أن وجد العود ، ضرورة ظهور خطائهم في الحكم المزبور ، على أن مبني الاستعادة في الأوّل كون الدّية على الذهاب الدائم كما أعترف به في كشف اللثام ، فلا وجه لعدم الاستعادة مع العود ، وخصوصاً في صورة الشك وخصوصاً مع عدم عادة مستقرّة معلومة في نحو ذلك .

و أما ما ذكره في الكشف من التفصيل في السمع والبصر فإنّما هو في خبر سليمان (٣) في البصر وقد قيل : إنّه لا عامل به ، و بذلك يتضح لك أن القول باستعادة ما زاد عن الأرض من الدّية أقوى من غير فرق بين صورتني قطع البعض وعدمه لما سمعته من انسياق ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص .

نعم لو علم تجدّد ذلك هبة من الله بأن ثبت اللسان المقطوع كلاً أو بعضاً فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فإنّ تمّ إجماعاً وإلاّ كان فيه نظر يعلم ممّا ذكرنا في القصاص ، والله العالم .

هذا كلّه في الكلام الذي قد عرفت عدم عادة معلومة فيه ﴿ أمّا لو قلع سنّ المتعرّ فأخذ ديتها و عادت ﴾ فقد وقع المصنّف وغيره بأنّه ﴿ لم تستعد ديتها لأنّ الثانية غير الأولى ﴾ قطعاً و الفرض تحقق عادة عدم عود فيه ، فيعلم من

(١) العبارة هكذا في ثلاث نسخ راجعناها ولكنها ناقصة على الظاهر ، و نحن نقل عبارة كشف اللثام حتى يتضح المراد : « و الاقرب الاستعادة ان علم أن الذهاب أولاً ليس يدائم عادة بحكم أهل الخبرة - الى ان قال - و الا يعلم ذلك بل عدم الدوام عادة أو شك فيه فلا استعادة فانه هبة مجددة قطعاً أو احتمالاً و قد أخذ ما أخذ بحق ولم يظهر قاطع بالاستعادة ... » كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٢ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٥ .

ذلك أن العائدة هبة من الله جديدة ﴿ و كذا لو اتفق أنه قطع لسانه فابتته الله تعالى لأن العادة لم تقض بعوده فيكون هبة ﴾ من الله تعالى شأنه لكن قد عرفت في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكره في سنن المتنفر إذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية ، وقد قدمنا هناك تحقيق الحال فلا حظ وتامل .

﴿ولو كان للسان طرفان فذهب﴾ الجاني (أحدهما اعتبر بالحروف فإن نطق بالجميع فلا دية وفيه الأرض لأنه ﴿ حينئذ ﴾ زيادة ﴿ أو كالزيادة باعتبار ما سمعته سابقاً من كون المدار على الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط « إذا خلق للسان طرفان فإن قطع أحدهما فإن ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية » وإن ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لأن الظاهر أن هذا هو اللسان فإن قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فإن كان مخرج الطرفين لا يرجح أحدهما على الآخر أو جئنا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لأن الكل لسان واحد ، غير أنه مشقوق وإن كان مخرجهما مختلفاً كأن أحد الطرفين كان في جانب ، ففيه حكومة كالأصبع الواحدة إلا أنه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لأنها زيادة فلا يوجب فيها ما يوجب في الأصل فإن كان قطع الطرفين معاً فذهب الكلام فإن كان الطرفان سواء فلا كلام وإن كان أحدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معاً كما لو قطع إصبعاً عليها إصبع زائدة » (١) .

ولا عليك ما فيه بعد أن عرفت سابقاً أن المدار في جناية اللسان على الحروف فمع فرض عدم ذهاب شيء منها فليس إلا الحكومة وإن تساوى مخرج الطرفين ، والله العالم .

و لو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان أو جناية غير القطع ولم يتعذر الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء حرف أو حرفين خاصة مثلاً لم يلزم الجاني إلا قدر ما يخص الحروف الفائتة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره

بل هو المحكيّ عن المبسوط أيضاً للأصل ولما عرفته سابقاً من أن الديّة مبسوطه عليها ، والقرض قوات البعض خاصة وإن كان قد تعطلت منفعة الثاني إلا أنه غير ثابت .

قال الشيخ : « ألا ترى أنه لو قسم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر و دية في الرجلين وعندنا ثلثاها ، ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه إلا دية الظهر وحده » (١) .

ولو صار يبدل حرفاً بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الديّة لأن الواجب دية الفائت و الحرف الذي صار عوضه كان موجوداً ، ولو أذهب آخر الحرف الذي صار بدله لم يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد البديل ، لكونه أصلياً ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ، ولو كان الحرف البديل غير الحروف الثمانية والعشرين أو التسعة والعشرين لم يخصه بشيء من الديّة ففي تفويته الحكومة .

و لو كان في لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف أو بعضها فصيحاً إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير إبدال ، ف ضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ، ضرورة كونه كالجنانية على العين العشاء . نعم قد يقال باستثناء الحكومة إن كان ذلك قد حدث بجنانية جان استحقها به بخلاف ما إذا كان لخلقة أو آفة سماوية ، بل في محكي التحرير « ولو حصل في كلامه تممة أو فاقاة أو سرعة فعليه حكومة فإن جنى عليه آخر فأذهب كلامه فعليه الديّة كمن جنى على عين فعمشت ثم جنى آخر فذهب ضوتها » (٢) وظاهره استثناء الحكومة فتأمل .

و لو كان الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه فذهب كلامه رأساً فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها إلا أن يكون الخلل مرجو

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٣٤ .

(٢) التحرير ج ٢ ص ٢٧٠ .

الزوال لصغر ونحوه ، فالدية كاملة ، ولذا لو كان أُلْثَغ من غير جنابة فذهب إنسان بكلامه أجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف مع اليأس عن زوال لثغته وإلا كالصبي ونحوه كان في الدية كاملة .

و لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفوية أو ضرب رقبتة فأزال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ، ولعلّه لأنّ توزيع الدية على الحروف بعض الجنابة على اللسان ، ولكن فيه منع خصوصاً بعد إطلاقه كثيره و في غير المقام أنّ في بعض الكلام بعض الدية .

ولذا قال في كشف اللثام : « والوجه ما في التحرير من أنّ فيه من الدية بقدر ذلك فإنّ الأخبار إنّما نطقت بالضرب أو الضرب على الرأس لا الجنابة على اللسان » (١) بل قد يحتمل إرادته الحكومة في الضربين زيادة على ما بآراء الفات من الحروف من الدية فلا يكون مخالفاً .

﴿ السابع الاثنان ﴾

بفتح الهزة ﴿ وفي إذهابها ﴾ أجمع ﴿ الدية كاملة ﴾ ﴿ بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكى الخلاف والغنية ، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل هو صريح محكى التحرير ، مضافاً إلى ما سمعته من النصوص بل ، في المسالك لا خلاف في ثبوت الدية بجملّة الأسنان سواء زادت أو نقصت ، وإن كان فيه أنّه مناف لما في المتن ﴿ و ﴾ غيره من أنّها ﴿ تقسم على ثمانية وعشرين سنّاً ﴾ بل عن الخلاف أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارها ، ولعلّه كذلك فإنّي لم أجد فيه خلافاً بين من تعرض لذلك من الصدوق والشيخين و الديلمى

وابنى زهرة و إدريس وغيرهم من المتأخرين .

بل في المسالك أنه المعروف من مذهب الأصحاب ، فما عساه يشعر به
نسبته إلى المشهور في بعض كتب متأخرى المتأخرين في غير محلّه ، كما أن
ما في المسالك من التأمل فيه كذلك أيضاً ، فإنه بعد أن نسبته إلى المعروف من
مذهب الأصحاب قال :

« وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع أنهم
رووا في الصحيح (١) عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الأسنان
كلها سواء في كل سن خمسائة درهم » .

وفي كتاب ظريف بن ناصح (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : وجعل
الأسنان سواء » .

و رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كتبه لعمر و بن حزم (٣) « وفي السن
خمس من الابل » .

و روي أصحابنا مثل ذلك ، و على التقسيم المشهور بين الأصحاب فما زاد
على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة ، فيها ثلث الديّة الأصلية
بحسب محلّها ، لكن ذلك مع تمييزها عن الأصلية ، أمّا مع اشتباهها بها كما هو
الغالب من بلوغ الأسنان إثنين و ثلاثين من غير أن يتمييز بعضها عن بعض أشكال
الحكم » (٤) .

و فيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعاً عليه بيننا ، نعم خالف
الشافعي قسمها إلى إثنين و ثلاثين سنّاً وهي أضرار العقل المسماة بالتواجد وهو
محبوج بما عرفت من الإجماع بقسميه على قسمتها ثمانية و عشرين سنّاً (إثنين

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب دييات الاعضاء الحديث ٢ و ١ .

(٣) قيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٢١٢ - ٢١٣ نقلاً عن النسائي و البيهقي

وغيرهما .

(٤) الى هنا كلام المسالك ج ٢ ص ٥٠٢ .

عشر في مقدّم القم وهي ثنيتان ﴿ من فوق وهما وسطها ﴾ ورباعيتان ﴿ خلفهما ﴾ ونابان ﴿ خلفهما ﴾ ومثلها من اسفل ، و ستة عشر في مؤخر وهي ضاحك و ثلاثة أضراس من كل جانب ومثلها من أسفل ﴿ فتكون إثني عشر رخی وأربع ضواحك .

﴿ ففي المقادير ستمائة دينار حصّة كل سنّ خمسون ديناراً و في المآخير أربعمئة دينار حصّة كل ضرر خمسة وعشرون دينار ﴾ و ذلك تمام الدية . و هو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ و الصدوق عن ابن محبوب ، عن هشام بن سالم ، عن زياد بن سوفة ، عن الحكم بن عتيبة (١) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : أصلحك الله إن بعض الناس له في فيه إثنان و ثلاثون سنّاً و بعضهم له ثمانية وعشرون سنّاً فعلي كم تقسم دية الأسنان ؟ فقال : الخلفة إنما هي ثمانية وعشرون سنّاً إثنان عشر في مقادير القم و ستة عشر في مآخيره فعلي هذا قسمت دية الأسنان فدية كل سنّ في المقادير إذا كسر حتّى يذهب خمسمئة درهم ، وهي إثنا عشر سنّاً فديتها ستة آلاف درهم ، و دية كل سنّ من الأضراس إذا كسر حتّى يذهب مائتان و خمسون درهماً ، وهي ستة عشر ضرراً فديتها كلّها أربعة آلاف درهم ، فجميع دية المقادير والمآخير من الأسنان عشرة آلاف درهم ، وإنما وضعت الدية على هذا ، فمأزاد على ثمانية وعشرين فلادية له و ما نقص فلادية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ، و ضعفه منجبر بما سمعت و معتضد بما في الفقيه (٢) « و قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأسنان التي تقسم عليها الدية أنها ثمانية وعشرون سنّاً ستة عشر في مآخير القم وإثنا عشر في مقاديرهم فدية كل سنّ من المقادير إذا كسر حتّى يذهب خمسون ديناراً فيكون ذلك ستمائة دينار

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ ، نقلا عن الكافي

ج ٧ ص ٣٢٩ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٥٤ والفقيه ج ٣ ص ١٣٧ والمفروق هنا مطابق لما في الفقيه فراجع .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ١٣٦ .

و دية كل سن من المآخير إذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقادير خمسة وعشرون ديناراً فيكون ذلك أربعمئة دينار فذلك ألف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له « بل أستظهر الأردبيلي أن قوله : « وقضى » من تمتة ما رواه صحيحاً سابقاً عن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام في أصابع الرجلين واليدين (١) ، و على كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور ، مضافاً إلى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام « وأضرار العقل لادية فيها إنما هو على من أصابها الأرض كأرض الخدش » (٢) .

وأما ما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الأسنان كلها وأن دية كل سن خمسة درهم كغيره من النصوص أيضاً ، ففيه أدلة أن ذلك يزيد على الدية الكاملة - ولعله لذا حملة الشيخ على الثنايا والمقادير التي هي أقرب إلى التلف بالجنابة - ويمكن حملة على التقيّة لاتفاق العامة كما قيل على أن في كل سن خمساً من الإبل من غير فرق بين المقادير والمآخير ، والموجود في كتاب ظريف (٣) « وجعل في الأسنان في كل سن خمسين ديناراً وجعل الأسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثانية خمسين ديناراً وفي ماسوى ذلك من الأسنان في الرابعة أربعين ديناراً وفي الثاب ثلاثين ديناراً وفي الضرس خمسة وعشرون ديناراً » لكنه كما ترى لا يصلح معارضا لما عرفت ، وإن قال في الوافي (٤) : « إن المستقاد منه أن التسوية هي الصواب وإن التفاوت محمول على التقيّة » إذ هو أيضاً كما ترى .

وأما القوي «الأسنان واحد وثلاثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلاثة أبعرة وخمس

(١) الفقيه ج ٢ ص ١٣٥ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٣ والفقہ المنسوب الى الرضا عليه السلام ص ٢٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب دييات الاعضاء الحديث الاول .

(٤) الوافي الجزء التاسع ص ١٠٤ .

بعير» (١) في حمله الشيخ على التقيّة لآثمة موافق لمذهب بعض العامة ولسنا نعمل به .
 ﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ تستوى ﴾ السن ﴿ البيضاء و السوداء خلقه ﴾
 نصّاً وفتوى بل ﴿ و كذا الصفراء ﴾ لذلك أيضاً بل قال المصنّف فيها ﴿ وإن جني
 عليها ﴾ وظاهره الفرق بينها وبين السوداء ، ونحوه ما في محكيّ التحرير «لا فرق
 بين البيضاء والسوداء والصفراء وإن كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء» ، بل والمبسوط
 فإنّه على ما حكى في كشف اللثام قيّد السوداء بالخلقة وقال : « في الصفراء وإن
 كانت الصفرة بجناية جان » و لعلّ الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط أيضاً « من
 أنّه إذا ضرب سنّه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال : فإن قلّ لها قالع بعد هذا
 فعليه الدية لأنّها سنّ بحالها و قد لحقها شين فهي كالا صبح إذا لحقها شين
 فقطعت فإن فيها ديتها أيضاً » ، لكن ذلك كلّهُ كما ترى ضرورة أن جميع
 ما يجري في الصفرة يجري في السوداء . نعم يمكن الفرق بينهما بما تسمعه من النصّ
 والله العالم .

﴿ و ليس للزائدة إن فعلت منضمة إلى البواقي دية و فيها ثلث دية
 الأصلية إن قطعت منفردة ﴾ أي التي يجنيها كما عن الوسيلة و التحرير
 التصريح به ، فإن كانت في المقادير فثلث الخمسين وإن كانت في المآخير فثلث الخمسة
 وعشرين و إن كانت بينهما فالأقلّ كما في كشف اللثام للأصل ، وعلى كلّ حال
 فالقول المزبور هو الملحكيّ عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع .

﴿ و قيل ﴾ كما في المقتعة و نكت النهاية و الغنية و الكافي والإصباح
 و كشف اللثام والرياض على ما حكى عن بعضها ﴿ فيها الحكومة و الأول أظهر ﴾
 عند المصنّف هنا وفي النافع ، بل في المسالك أنّه أشهر ، بل في مجمع البرهان أنّه
 المشهور ، بل عن ابن إدريس « أن هذا المذهب قوى و به أخبار كثيرة معتمدة » ،
 بل قد ينزّل عليه إطلاق الخلاف و الوسيلة و المذهب « ان في الزائد ثلث دية

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٥ ، وهو قوى

الأصلية « مدعيًا في الأول منها الإجماع عليه كما نزل إطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور ، بناءً على المفروغية من عدم ثبوت شيء فيها لوتلفت منضمة ، وإن كان محل (١) نظر أو منع خصوصاً بعدما في المختلف « من أن إيجاب الأرض في الحالين لا بأس به » مضافاً إلى ما سمعته عن الرضا عليه السلام (٢) مؤيداً ذلك بالاعتبار لأنه إيلام ونقص ، بل الظاهر أنه الأقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل بإطلاقه على ثبوت ثلث دية الأصلي في كل زائد ، نعم ورد في خصوص الإصبع ، والقياس باطل . اللهم إلا أن يدعى ظهور ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان ، لكنّه محل للنظر خصوصاً بعدما في نكت النهاية للمصنف في الردّ على ما سمعته عن ابن إدريس « لا ندرى قوته من أين عرفها ولا الأخبار التي أشار إليها أين وجدها ولا الكثرة من أين حصلها ونحن مطالبوه بدعواه » (٣) وهو كذلك بل هو قول نادر قبل ابن إدريس فإنه لم يحك عن أحد ممن تقدمه غير الفقيه و النهاية إلا على التنزيل المزبور فيزيد الخلاف والمهذب والوسيلة ، بل يكون حينئذٍ إجماع الخلاف حجة له إلا أن ذلك جميعه كما ترى شك في شك ، بل لا وثوق بالإجماع المزبور على وجه يصلح دليلاً .

كما أنه لا دليل يعتد به على التفصيل المزبور بعدم ثبوت إطلاق أن في الأسنان الدية ، وعلى فرضه فالمنساق منه الأصلية ، فالمتجه حينئذٍ الحكومة مطلقاً ، ولا ينافيه قوله في خبر الحكم (٤) السابق : فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له « بعد ظهوره في إرادة نفي الدية المقدرة لا الأرض ، ولعلّه على ذلك يحمل ما عن المقنع (٥) من إطلاق « لاشيء فيه » نعم لعلّه مناف للقول بثبوت ثلث

(١) زدنا كلمة « محل » لتيمم العبارة وليست في النسخ التي راجعناها .

(٢) الفقه المنسوب إلى الرضا ص ٤٣ .

(٣) نكت النهاية ، كتاب الدييات ، أربع صفحات قبل تمام الكتاب .

(٤) الوسائل الباب ٣٨ - من أبواب دييات الاعضاء الحديث ٢ .

(٥) المقنع ص ١٩٠ .

دية الأصلية فيه ، ضرورة تحقق الدية المقدّرة له على الفرض المزبور، وإن كان يمكن القول بإرادة دية مشخّصة مقدّرة لائح ذلك .

فتلخص ممّا ذكرنا أنّ الأقوال في المسألة : التفصيل ، والثالث مطلقاً ، والحكومة كذلك ، أو مع الافراد ، وعدم شيء مطلقاً كما سمعته عن المقنع ، والأقوى منها الحكومة مطلقاً لكن من المعلوم أنّ ذلك مع تميزها عن الأصلية كالنواجد والخارج عن سمت الأسنان داخل أو خارج ، أمّا مع الاشتباه فالمتنبّه . الاقتصار على المتيقّن ونفي الزائد بالأصل ، بل الظاهر أنّ ذلك حتّى مع الاشتباه لموت المقلوع منه مثلاً بعد العلم بأنّ في أسنانه زائدة وأصلية أمّا إذا لم يعلم فقد يقال : إنّ الأصل عدم الزيادة واستواء الخلقة وغير ذلك فتجري على المقلوعة حكم الأصلية على حسب غيرها من الأعضاء ، اللهمّ إلاّ أن يفرق بكون المعتاد والغالب زيادة الأسنان على الثمانية والعشرين فتأمل ، والله العالم .

هذا كلّه فيما لو زادت على الثمانية والعشرين أمّا لو نقصت خلقة أو بجناية جان أو بسقوط ، نقص من الدية بإزائه بلاخلاف أجده فيه ولا ينافيه ما في الحكم السابق (١) من عدم الدية لو نقصت المراد به عدم كما لها في الناقص ، ومن ذلك يعلم ما في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها ، ضرورة اقتضائه كمال الدية للثابت له سنّ واحد وهو معلوم الفساد ، اللهمّ إلاّ أن يريد زادت على المعتاد من كونها ثلاثين أو اثنين وثلاثين ونقصت عن ذلك ، لا أنّ المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين .

﴿ ولو اسودّت بالجناية ولم تسقط فثلثاء ديتها ﴾ بلا خلاف محقق أجده ، كما اعترف به في الرياض ، بل ربما ظهر من الغنية الإجماع عليه ، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب .

و في المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا ، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة و أخبارها ، و لعل منها صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام « السن إذا ضربت انتظر به أسنة فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم ، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي ديتها » مؤيداً بأنه في حكم الشلل الذي فيه ذلك ، و لفحوى ما سمعته (٢) « من أن فيها الثلث إذا قلعت سوداء » لكن في مرسل أبان (٣) عنه عليه السلام أيضاً « كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا اسودت الثنية جعل فيها الدية » و ربما حمل على دية الاسوداد .

و في كتاب ظريف (٤) « فإذا اسودت السن إلى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون ديناراً » .

و في كشف اللثام « ونحوه عن الرضا عليه السلام » (٥) . إلا أنه شاذ ضعيف لاعامل به ، و كذا ما في بعض الأخبار (٦) « إذا تغير السن إلى السواد ديته ستة دنانير ، و إذا تغيرت إلى الحمرة فثلاثة دنانير ، و إذا تغيرت إلى الخضرة فدينار و نصف » .

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ .

(٢) كخبير العزرمي ، راجع الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب ديات الاعضاء

الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ . و فيه كذا :

« جعل فيها [ثلث] الدية ، ولكن في الكافي والتهذيب والاستبصار : « جعل فيها الدية » نعم قال في الاستبصار : « فالوجه في هذه الرواية أن تحملها على التفصيل الذي ذكرناه في الرواية الأولى من إيجاب ثلثي الدية فيها دون الدية الكاملة » .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٥) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٤ - الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام ص ٣٣ .

(٦) راجع الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام ص ٤٣ و كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٤

ومفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٤١٧

نعم في المبسوط : « إذا ضرب سنّ الرجل فلم يتغيّر إلاّ لو نها فان كان التغير سواداً مع بقاء منافعها وقوّتها ففيها حكومة وقد روى أصحابنا فيها مقدراً ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها ، فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة ، وإن صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة ، لأن السنّ يصفّر من دون علّة فان قلّعها قالع بعد هذا فعليه الدية ، لأنّها سنّ بحالها وإنما لحقها شين فهي كالإصبع إذا لحقها شين فقطعت فانّ فيها ديتها ، فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعف عن القوّة التي كانت عليها في عضّ الماكول و نحو ذلك ففيها حكومة لأجل الشين و الضعف معاً ، فان ذهب مع هذا التغير كلّ منافعها حتّى لا تقوى على أن يمضغ (١) بها شيئاً فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لأنّ كلّ ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية ، فان قلّعها قالع بعد ذلك فعليه ، (٢) .

و في كشف اللثام « فكأنّه عند بقاء المنافع شبه متردّد في ثلثي ديتها (الحكومة) ، (٣) قلت لعلّ ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع ، وإن نسب (٤) الثلثين إلى الرواية . نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجاً له بالشلل ، و قد عرفت أنّ ظاهر الأصحاب بل والنصّ على عدم الفرق ، كما أنّ ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الألوان التي فيها الحكومة سواء بقيت منافعها أو ذهبت كلّاً أو بعضاً لعدم اندراج مثله في مسمّى الشلل

(١) في المبسوط : « بعض » .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٤١-١٤٢ وفيه هكذا : فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه

الدية لأن كل ما كان في إتلافه الدية كان في العلل منه الدية ، وفيه سقط كما لا يخفى فراجع .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٤ .

(٤) في الأصل : « نسبه » .

فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ ممّا ذكرنا يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنّف وغيره من أن ﴿ فيها بعد الاسوداد الثلث على الأشهر ﴾ بل عن الخلاف وظاهر الغنية الإجماع عليه ، مضافاً إلى قول أبي جعفر في خبر العزرمي (١) المنجبر بما عرفت : « إن في السن السوداء ثلث ديّتها » بل و إلى خبر الحكم (٢) « وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح » بناء على أنّه شلل ، أو حيث يتحقّق فيه الشلل ، كما سمعته من المبسوط .

خلافاً لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد ، فربّع ديّتها ، لخبر عجلان (٣) عن الصادق عليه السلام القاصر عن مقاومة ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به و اقتضائه نقصان ديّتها عن دية إتلافها بالجناية بادیء بدیء دفعة المستلزم لكونها دية جناية واحدة في محل واحد أزيد من دية جنايتين ، ولا ريب في بعده .

اللهم إلا أن يقال : إن النقص عن ذلك إنّما حصل بذهابها في وقتين ولعلّه لبقاء الانتفاع بها بعد الجناية الأولى مع أنّه لا يتم في صورة قضر الزمان على وجه لم ينتفع بها أصلاً .

و على كل حال فلا ريب في ضعفه كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط ، إذ هو كالأجتهاد في مقابلة ما عرفت من إطلاق النص ومعقد الإجماع و الفتاوى ، وإن مال إليه بعض الناس للاختلال في الطريقة ، وربما أيد بأنّ الثلثين فيه للشلل و هو لا يكون إلاّ مع ذهاب المنافع ، وفيه أن ذلك وإن علّل به بعض الناس لكنّه لا يصلح مقيّداً لما عرفت ، فلا ريب في ضعف القول بالحكومة .

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

و كذا في كتاب ظريف على ما في الكافي (١) والتهذيب « فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها إثناعشر ديناراً ونصف » و على ما في الفقيه (٢) « فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون ديناراً فان اصدعت وهي سوداء فديتها إثناعشر ديناراً ونصف » لم نجد عاملاً بشيء منهما .

❦ وفي اصداعها و لم تسقط ثلثا ديتها ❦ كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل ، بل في الروضة وغيرها نسبتها إلى المشهور و لعله لأوليته من الاسود و كونه شللاً أو بحكمه ، بل ذكره في المقتنعة و النهاية و الوسيلة كالظاهر في وجود رواية به خصوصاً بعد استقرار أحوالها في ذلك بل في المتن ❦ وفي الرواية ضعف ❦ و هو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تأخر عنه بعدم العثور عليها ، بل توقف بعد الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة و إن حكيت ، ومع تسليمها فإنما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالة و هو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية .

❦ و ❦ من ذلك و نحوه قال المصنف ❦ الأشبه بالحكومة ❦ (٣) أي أشبه بأصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير ، و تبعه بعض من تأخر عنه و إن كان قد يناقش بأن الأصح جبرها للسند و للدلالة على أنه لا يكفي (٤) في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق له و إن لم يعمل بها . لكن الإيصال مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع إمكانه .

و في كتاب ظريف (٥) « ان فيه نصف ديتها » و في كشف اللثام

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٣٣ ، و التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٠

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٨٣ .

(٣) كذا في الاصل ، ولكن في الشرائع هكذا : « الحكومة أشبه

(٤) كذا في ثلاث نسخ راجعناها ، ويحتمل زيادة كلمة « لا » كما لا يخفى ،

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

« وروى نحوه عن الرضا عليه السلام » (١) إلا أنا لم نجد عاملاً به كما عن ابن فهد الاعتراف به .

﴿ و ﴾ كيف كان ثبوت ﴿ الدية في ﴾ السن ﴿ المقلوعة مع نسخها وهو الثابت منها ﴾ الذي هو أصلها ﴿ في اللثة ﴾ لا خلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى إطلاق النص والفتوى ، ﴿ ولو كسر ما برز عن اللثة ﴾ خاصة ﴿ ففي ﴾ ثبوت الدية له ﴿ تردد من صدق السن لغة و عرفاً وعن المبسوط ﴾ السن ما شاهدته زائداً على اللثة والنسخ أصلها المدفون في اللثة (٢) وقال أهل اللغة : « السنج أصل السن » ومن أصل البرائة و اتمحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنّه و انكشفت اللثة عن سنّه و نحو ذلك .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الأقرب أن ﴾ فيه دية السن ﴿ وفقاً للشيخ والحلي والفاضل والشهيد بن وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأكثر لأنه المنساق من النص والفتوى ، بل لا يمكن فيه معرفة المساحة كي تكون الدية بقدرها .

﴿ و ﴾ حينئذ قل ﴿ و كسر ﴾ شخص ﴿ الظاهر عن اللثة ثم قلع الآخر السنج فعلى الأول دية ﴾ للسن المكسور ﴿ وعلى الثاني حكومة ﴾ للسنج الذي لا مقدار له بخصوصه ، و على الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانبين (٣) بنسبة المساحة ، إلا أن الأصح الأول ، بل وكذا لو كان الجاني شخصاً واحداً دفعتين . نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحددة التي انقلع بها السن مع نسخها كما عرفت ، والله العالم .

﴿ و ينتظر بسن الصغير ﴾ لو قلع أو كسر ﴿ فإن ثبت لزوم الأرض وإن

(١) كشف الثام ج ٢ ص ٣٢٣ والفقّه المنسوب الى الرضا عليه السلام .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٣٦ .

(٣) في الاصل : « على الجانبين » .

لم يثبت فدية سن^١ المثغر و من الأصحاب من قال فيها بغير و لم يفصل^٢ كما عن المبسوط والمهذب والكافي والفنية والوسيلة والإصباح ، للرواية ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الرواية ضعف ﴾ لا جابر كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً (١) ، و في التقدير بسنة (٢) الواقع من الفاضل ، بل وفي المحكي^٣ عن أبي علي من أنها إن لم تثبت ففيها ديتها وإن ثبتت ففيها بغير ، فلاحظ و تأمل .

﴿ ولو أثبت الإنسان في موضع المقلوعة عظماً ﴾ ظاهر أمثلاً ممّا يؤكل لحمه ﴿ ثبت فقلعه قالم قال الشيخ ﴾ في محكي^٤ الخلاف والمبسوط : ﴿ لادية ﴾ ولا شيء فيه للأصل ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يقوى أن فيه الأرش ﴾ وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ، ﴿ لأنه يستصحب أماً وشيناً ﴾ ، ولحصول منافع السن^٥ به وإن لم يكن سنّاً ، ولذا أوجبنا فيه الحكومة لادية السن^٦ ، بل مقتضى إطلاق المصنّف والفاضل في القواعد ذلك ، وإن كان نجساً لما سمعته . نعم قيده بذلك في محكي^٧ التحرير مصرحاً بأنه لا شيء عليه في النجس ، و نحوه عن حواشي الشهيد^٨ ولعله لوجوب الإزالة عليه ، بل وكذا لو كان من طاهر غير مأكول اللحم ، بناءً على وجوب إزالته للصلاة ، ولكن فرضهما فيمن لا تجب عليه لطفولية أو جنون مع حصول الألم والشين ، فتأمل .

ولو أثبت السن^٩ المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة ، كما في القواعد ومحكي^{١٠} الخلاف ، ولعله لإطلاق الأدلة ، لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ، ولعل الأولى ما عن المختلف من الحكومة إن لم تثبت صحيحة^{١١} وإلا فالدية ، ولا شيء عليه عند الشافعي بناءً على أنها نجست بالانقلاع فتجب الإزالة ، وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها على أن السن^{١٢} لا يلحقها حكم الميتة ، والله العالم .

(١) يعني في كتاب القصاص .

(٢) في جميع النسخ التي راجعناها بنسبته ، والصحيح ما ائتمناه كما لا يخفى على من

راجع هذا البحث من كتاب القصاص .

ولو كانت السنّ المقلوعة طويلة بالنسبة إلى أخواتها أو بالنسبة إلى النوع أو جثة الشخص ، أو عريضة كذلك لم تزد بذلك ديته كسائر الأعضاء ، لا إطلاق الأدلة ، كما أنّه لو كان بعضها أقصر من بعض ولكن يستفح بها كالطويلة فدية كاملة للعمومات ، وإلاّ قال الحكومة لعيب المخرج لها عن حكم السنّ المنساق من النصّ و الفتوى ، من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كأن تكون ثنية أقصر من أخرى أو رباعية أقصر من أخرى ، أو في صنفين كأن تكون رباعية أقصر من الناب ، و عن الشيخ إطلاق الحكم بالدية مع القصر كإطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر ، والأقوى ما عرفت .

ولو اضطربت لكبر أو مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق ، وكان فيها الجمال ، فعن المبسوط فيها الدية ، سواء ربطها بالذهب أو الفضة أولاً ، ولعلّه للعموم . ولكن المتجّه بناءً على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها ، وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها وإلاّ فنلت الدية كالأشمل ، وعن الشهيد أنه المتقول ولا يخلو من نظر ، فتأمل .

و لو ذهب بعض السنّ لعلّة أو جناية أو لتناول المدّة ففيها بعض الدية بحساب المساحة ، وكذا لو كسر طرفاً من سنّه فتقسط الدية حينئذ على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقاً ، حتّى إن كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السنّ .

و لو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر ، فقال الجاني : المكسور ربع الظاهر ، وقال المجنىّ عليه : نصفه ، ففي كشف اللثام اعتبر بأخواتها ، فإن فقدن رجع إلى أهل الخبرة ، فإن فقدوا قدّم قول الجاني لأصل البرائة ، وأطلق في القواعد تقديم قول الجاني ، ولعلّه أدلى .

ولو كسر بعض السنّ وقلع آخر الباقي مع السنخ فإن كان الأوّل قد

كسر عرضاً وبقي أصلها صحيحاً مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ، ولا شيء فيه عندنا ، ولو كسر بعضها طولاً لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السنن ويتبعه ماتحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره الأول ، فإن قال المجنى عليه : الفأنت بجناية الأول الربع ، وقال الثاني : بل النصف ، ففي القواعد ومحكي المبسوط قدّم قول المجنى عليه لأصالة السلامة ، ويحتمل تقديم قول الجاني لأصل البرائة ، والله سبحانه العالم .

﴿ الثامن : العنق ﴾

﴿ وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصور (١) ﴾ مائل العنق أو جنى عليه حتى صار كذلك وإن لم يكن كسر ﴿ الدية ﴾ كاملة ، فلا خلاف أجده بيننا ، بل عن الخلاف الإجماع عليه لقول رسول الله ﷺ في خبر مسمع في الصعر (٢) والصعر أن يثنى عنقه في ناحية ، والضعف منجبر بما عرفت . هذا ولكن في كتاب ظريف (٣) « إن فيه نصف الدية » وفيه أيضاً « في صدع الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار » إلا أنني لم أجد عاملاً به منّا ، كالقول بالحكومة المحكي عن الشافعي ، مضافاً إلى الإجمال في الثاني باعتبار احتمال إعجام عين الصدغ وضم جيم الرجل في الموضعين وإهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الرء ، أي إذا صدعت الرجل فلم يستطع أن يلتفت

(١) في الأصل : أصغر ، والصحيح أصغر أو أوالصور بقرينة قوله : في خبر مسمع

في الصعر وقوله : و لو زال الصور .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ديات المنافع ، الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

مالم يحول رجله .

﴿ وكذا ﴾ تجب الديّة ﴿ لو جنى عليها بما يمنع الازدراء ﴾ رأساً ، مات بذلك أو عاش وإن بعد ، لأنّ هذه المنفعة أعظم من الذوق الذي ستعرف وجوب الديّة في ذهابه ، ولا شيء عند العامّة إن عاش ، وعن المبسوط و ينبغي أن نقول : إنّ عليه حكومة ، وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو من وجه .

﴿ ولو زال ﴾ الصور أو بطلان الازدراء ﴿ فلا دية وفيه الأرض ﴾ وكذا إذا صور لكن يمكنه الإقامة والاتفات بعسر أو أمكنه الازدراء .

﴿ التاسع : اللحيان ﴾

﴿ وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالأذن ﴾ من جانبي الوجه ، وعليهما نبات الأسنان ﴿ وفيهما الدية لوقلعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل ﴾ وإن منعه الإنبات ﴿ أو من لا أسنان له ﴾ لكبر أو آفة ، وفي كل واحد منهما نصف الدية ﴿ ولو قلعا مع الأسنان فديتان ﴾ لهما وللأسنان بالحساب ، ولا يدخل شيء منهما تحت الآخر ، للأصل وإن حكى عن أحد وجهي العامّة .

﴿ وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما أو تصلبهما ﴾ على وجه يعسر تحريكهما ﴿ الأرض ﴾ لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال .

﴿ العاشر: اليدان ﴾

﴿ وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية ﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بين المسلمين ، فضلاً عن المؤمنين ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص العامة والخاصة (١) ، ويتساوى اليمنى واليسرى وإن كانت اليمنى أقوى وأنفع ، كما يتساوى من له يدان ومن ليس له إلا يد واحدة خلقة أو بآفة أو بجناية أو في سبيل الله ، خلافاً للأوزاعي في الأخيرة ، فأوجب في الباقية دية اليمين ، وهو اجتهد وقياس على العين في الجملة ، في مقابلة ما سمعت .

﴿ وحدّهما المعصم ﴾ أي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع ، موضع السوار ، بلاخلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام عندنا ، خلافاً لبعض العامة ، مشعراً بل ظاهراً إن لم يكن صريحاً في الإجماع الذي يشهد له التتبع ، فلا يقدح حينئذٍ إجمالها كما عن علم الهدى وانصرافها إلى العضو الذي هو من المنكب إلى رؤوس الأصابع إن سلم ، ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل .

و على كل حال ﴿ فلو قطعت ﴾ منه ﴿ مع الأصابع فـ ﴾ ليس فيه إلا ﴿ دية اليد خمسمائة دينار ﴾ خاصة بلاخلاف ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى إطلاق النصوص والفتاوى ﴿ و ﴾ أن في كل واحد نصف الدية .

نعم ﴿ لو قطعت الأصابع منفردة فدية الأصابع خمسمائة دينار ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيض ،

كالنصوص (١).

ولو قطع آخر الكف ففيه الحكومة ، بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع
بقسميه عليه ، لعدم التقدير له حينئذ .
وكذا لو قطع كفاً لا أصابع لها خلقة أو بآفة .

﴿ ولو قطع معها ﴾ أي الكف ﴿ شيء من الزند ﴾ الذي هو موصل طرف
الذراع في الكف كما نص عليه غير واحد ﴿ ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد
حكومة ﴾ وفاقاً للشيخ والقاضي والفاضل والشهيد علي ماحكي عن بعضهم ، بل
عن المختلف أنه الأشهر ، وهو الموافق لما نص عليه الشيخ أيضاً وابن حمزة
والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من أنه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتصر
في الكف وكان له في الزائد الحكومة ، إذ بعض الزائد هو بعض الذراع ، ومن هنا
نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ، ولكن قد يشكل
أصل الحكومة بناءً على أن في الذراع الدية بأن المتجه اعتبار المساحة
كما عرفته في كل ماله مقدّر ، ولذا كان المحكي عن ابن إدريس
اعتبارها .

نعم قد قلنا في كتاب القصاص : يمكن إرادة الأصحاب من الحكومة ما لا ينافي
اعتبار المساحة لأن الغرض بيان عدم الإجزاء بالقصاص في الكف أو الدية عن
الزائد ، باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصاً ودية في الكف ، كما عن
الكاشاني اختياره هنا لا إطلاق النصوص نصف الدية في اليد الصادقة على
المفروض .

﴿ و يؤيده ما ذكره غير واحد ، بل في الروضة نسبه إلى المشهور أنه
﴿ لو قطعت من المرفق أو المنكب ﴾ لم يكن له إلا دية اليد ، خمسمائة دينار ،
ولعله المراد ممّا ﴿ قال في المبسوط ﴾ : « اليد التي يجب هذا فيها هي الكف » إلى
الكوع وهو أن يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع ، فإن قطع أكثر من ذلك

كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع ، فإن كان في نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر و ﴿ عندنا ﴾ أن جميع ذلك ﴿ فيه مقدر ﴾ ذكرناه في تهذيب الأحكام (١) .

وإليه أشار المصنف بقوله ﴿ محيلاً ﴾ له ﴿ على التهذيب ﴾ إذ ليس في التهذيب حكم مخصوص للفرس ، وإنما فيه أن ما في الإنسان منه إثنان في كل واحد نصف الدية .

اللهم إلا أن يفرق بوجود المفصل وعدمه ، بمعنى أن اليد تتناول الكل والأبعض ذوات المفاصل ، فإذا قطع بعض ذو مفصل كالكف مع بعض آخر ، لامن مفصله كـ بعض الزند أو الذراع ، فكأنه قطع اليد وشيئاً آخر لا مقدر فيه ، ففيه الحكومة ، بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق أو المنكب فإنها يد بلا زيادة ، إلا أن ذلك كما ترى ، ولذا قال في كشف اللثام : « عليه منع ظاهر » .

نعم قد يقال إن العمدية الإجماع على وجوب شيء زائد على الدية لنصف الذراع مثلاً حكومة أو قسطاً ، وما سمعته من الكاشاني غير قادح في الإجماع المزبور ، ولعل وجهه أنه حيث تكون الجناية عمداً لا ريب ولا خلاف معتد به في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص ، فلو لم يكن للزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة ، ولم يصل تمام الحق إلى صاحبه ، بخلاف ما إذا كانت من المرفق أو المنكب ، فإن محل القصاص حينئذ متحقق في العضو الواحد عرفاً ، فليس له إلا القطع أودية ذلك العضو ، وهودية اليد ، فيدخل حينئذ الساعد والعضد كما تدخل الأصابع في قطع الكف ، لعدم دليل يدل على تقدير لهما في الفرض زائد على دية اليد ، فأصل البرائة بحاله حينئذ ، ولا يتنافى ذلك ثبوت دية

لهما لو قطعاً مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كفّ وقطعه قاطع من المرفق مثلاً، فإنّ العموم الدالّ على وجوب الدية لكلّ ما كان في الانسان منه إثنان وفي الواحد النصف شامل له ، بل الظاهر اعتبار المساحة هنا ، لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف من لو قطع نصف الذراع مع الكفّ فإنّه لا يستفاد من الأدلّة هنا أنّ له مقدراً في الفرض فليس إلّا الحكومة ، ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة .

و بذلك يظهر لك النظر فيما عن ابني حمزة والبراج من النصّ على أنّه لو قطع يده من المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد و حكومة في الساعد أو فيها و في العضد بناءً على أنّ حدّ اليد كما عرفت من المعصم ، ففيما زاد عليها الحكومة ، بل في كشف اللثام ، وكذا الشيخ في جراح المبسوط ، ضرورة عدم وجه للحكومة بعد صدق اسم اليد ، والتحديد المزبور إنّما هو لمنتهاها الموجب للدية كما أفصح عنه كلام المشهور، الذين لم يوجبوا الدية في الجميع ، لا أنّ المراد منه اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافق شرع ولا لغة ولا عرف .

بل وكذا يظهر لك النظر فيما يعطيه كلام ابن إدريس ، حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها في المقطوع من نصف ذراعه مع كفه و أوجب الدية في الكفّ وأخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلاً ، بل قيل هو ظاهر أبي علي و المفيد وسلاّر والحليّين حيث أطلقوا أنّ في الساعدين الدية و في أحدهما نصفها .

وكذا في العضدين وأحدهما ، بل لعلّ ظاهر آخر العبارة التي سمعتها من المبسوط ، بناءً على أنّ المراد بما أحاله على التهذيب هو النصوص المزبورة الدالة على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد ، إذ قد عرفت عدم ظهور في الأدلّة للتقدير لهما في الفرض ، بل ظاهر الأدلّة دخولهما في اليد كدخول الأصابع فيها ، ويمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك بارادة المقدّر في اليد فيوافق المشهور حينئذ .

فقد تلخّص لك من ذلك كلّهُ أنّه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكفّ والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافاً لابن إدريس ، وخلافاً لما سمعته

من الكشافي من عدم شيء زائد على الدية لو قطعت من المرفق مثلاً ، فلا شيء فيها لا دية اليد ولا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة و البراج ولا ديتين أو ديات كما هو ظاهر من سمعت الذين يمكن حمل إطلاقهم المزبور على قطع خصوص الساعد ، كما إذا لم يكن له كف أو المنكب ، كما إذا لم يكن له غير العضد ، فلا خلاف حينئذ ، والله العالم .

﴿ ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة ﴾ ﴿ لو قطعاً كما صرح به الفاضل و الشهيدان وغيرهم ﴾ ﴿ لأن إحداها زائدة ﴾ ﴿ على المتعارف في خلقة الإنسان ، فلا تندرج في إطلاق الأدلة المعتضد بالأصل ، فتعين الحكومة حينئذ بعد عدم التقدير شرعاً ، بل ربما يؤيده قول أبي جعفر عليه السلام للحكم بن عيينة (١) « في الأصابع فما زادوا و نقص فلا دية له » وكذا في الاسنان « فما زاد على ثمانية وعشرين سناً فلا دية له » و حينئذ فلو قطع إحداها فإن كانت الأصلية فالدية والحكومة إن كانت الزائدة .

﴿ و يتميز الأصلية بانفرادها بالبطش أو كونها أشدّ بطشاً ﴾ ﴿ و بالخروج عن السمّ و نقص أصابعها والمساواة لليد الأخرى قدرأ و نحو ذلك مما يتشخص فيه الموضوع المزبور عرفاً ولو مع تعارض الأمارات ، و عن الإرشاد « أن المداد على البطش وقوّته وإن كانت منحرفة » .

و كيف كان ﴿ فإن تساوى ﴾ ﴿ على وجه لا يتميز الأصلية من الزائدة ﴾ ﴿ فأحداها زائدة في الجملة ﴾ ﴿ قطعاً لما عرفت ، و حينئذ فإن قطع إحداها كان عليه الحكومة للأصل ، إلا أن تزيد على الأكثر من نصف الدية فترد إليها كما في غيرها .

و عن المبسوط والتحرير والإرشاد أن عليه نصف دية ونصف حكومة أو

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٢ و الباب - ٣٩ -

نصف الثلث بناءً على ما سمعته من المبسوط ، لأنّه قطع نصف يد وزيادة ،
ولتكافؤ الاحتمالين ، فيكون كجنيين قتل بعد ولوج الروح فيه ولم يعلم كونه
ذكراً أو أنثى ، ولأنّ الكفّين لو قطعنا كان على الجاني دية كفّ وثلاثها مثلاً ،
بناءً على ما سمعته من المبسوط ، فعند الاشتباه يقسّم المجموع عليهما ، ويؤخذ
النصف و هو ثلثا دية كفّ ، لأنّ نصف الثلث سدس ، فإذا أضيف إلى نصف
الكفّ صار المجموع ثلثي دية كفّ .

بل قال الشيخ أيضاً فيما حكى عنه : « فإن قطع إصبعاً من إحداهما ففيه
نصف دية إصبع خمس من الإبل و حكومة على ما فصلناه إذا قطع إحداهما ،
وفي أناملهما كذلك نصف دية أنملة و حكومة » (١) وفيه أنّ ذلك لا يرجع إلى
قاعدة شرعية تنطبق على مذهب الإمامية إلا أنّ يفرض حصول القطع من النظائر
المنصوصة بكون الحكم في المقام ونحوه كذلك ، هذا وفي محكيّ التحرير (٢)
« انهما كذلك لو تساويا في البطش والتمام والسمت فإن كانا غير باطشتين ففيهما
ثلث دية اليد و حكومة ، ولا تجب فيهما دية اليد الكاملة لأنّه لا نفع فيهما كاليد
الشلّاء » ولا يخلو من نظر مع عدم صدق الشلل ، والله العالم .

﴿ ولو قطعهما ﴾ معاً ﴿ ففي الأصلية ﴾ واقعاً ﴿ دية ، وفي الزائدة ﴾
كذلك ﴿ حكومة ﴾ كما لو كانتا متميزتين من غير إشكال مع اتحاد القاطع والقطع ،
أمّا مع تعدّد ههما فقد يقال : إنّ المتبجّه الحكومة في كلّ منهما للأصل ، بل وكذا
مع تعدّد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للأوّل ، إذ ذلك لا يشخص كون
الباقية أصلية لا بالنسبة إليه ولا بالنسبة إلى غيره فتأمل جيّداً ، إذ يمكن أن
يقال : إنّ براءة الأوّل من قطعه الأوّل إنّما كانت في الظاهر دون الواقع الذي
تحقق شغل ذمته به بقطعه الثاني .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قال في المبسوط ﴾ : « عندنا في الزائدة ﴾ ثلث

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٤٥ .

(٢) التحرير ج ٢ ص ٢٧٢ .

دية الأصلية» (١) * ولكن لم نجد ما يدل عليه صريحاً * ولعلّه تشبيه بالسِّن والاصبع * لما سمعته ونسّمعه من أن في الزائدة منهما ثلث دية الأصلية ، إلا أن القياس باطل عندنا ، والتنقيح بعد فرض شهرة الحكومة لا منقح له ، * و * لذا كان * الاقرب الأرض * وفقاً للمشهور ، للضابط المزبور ، والله العالم .

* و * الذي * يظهر لي * ماظهر لغيري من المفيد وسلاّر وابن إدريس . وأبي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، إن * في الذراعين * لو قطعاً متميزتين عن قطع الكفتين * الدية * كاملة * وكذا في العضدين وفي كل واحدة نصف الدية * ، لعموم الضابط ودليله . لكن في محكي " الخلاف " أن مع قطع ذراع رجل وكان قطع كفه آخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص ، وإن أراد دية كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كف له (٢) ، وفيه ما لا يخفى .

كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما ، بناءً على أنه لا نص فيهما بخصوصهما مع أصل البرائة ، ونقص المنفعة فيهما ، وعدم استقلال شيء منهما ، وكونه عضواً برأسه ، إذ الجميع كما ترى خصوصاً بعدما عرفت من اتفاق الأصحاب ظاهراً على ثبوت الدية ونصفها فيهما .

نعم لو قطع كفاً لا إصبع لها كان عليه الحكومة بلاخلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام الاتفاق ظاهراً عليه ، بل يجوز أن يزاد بحكومتها على دية الإصبع وأكثر مع قضاء أهل الخبرة به لو كان عبداً . نعم لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع وإلا لزم أن يكون في الواحدة من رؤوس الأصابع إلى المعصم دية نفس كاملة .

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٢٥ .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٣٦١ .

ولو كان عليها إصبع واحدة فمنبت تلك الإصبع تابع لها في الضمان ، لا أنه يدخل في حكومة الكف ، ولكن عليه في الباقي حكومة أربعة أخماس الكف لأن الخمس الآخر منبع (١) الإصبع المفروضة ، والله العالم .

﴿ الحادي عشر : الأصابع ﴾

﴿ وفي أصابع اليدين ﴾ العشر ﴿ الدية وكذا في أصابع الرجلين ﴾ بخلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ، ﴿ و ﴾ المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً ، بل عليه المتأخرون كافة ، أن ﴿ في كل واحدة ﴾ منهما ﴿ عشر الدية ﴾ لأصالة التساوي ، أو عدم التفاوت ، إن لم نقل بظهور ما دل على ثبوتها فيها في ذلك ، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (٢) :

« أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل إصبع عشر من الأبل ، وفي حسن الحلبي (٣) » في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلت قال : وسألته عن الأصابع أسواء هن في الدية ؟ قال : نعم ، وفي خبر أبي بصير (٤) « في كل إصبع عشر من الأبل » وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر الحكم (٥) « في

(١) منبت ظ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٧ وفيه : « وفي

الأصبع عشر من الأبل » .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٣٣٠ و التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٤ والوسائل الباب - ٣٩ -

من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأول وفي الأخير سقطت الجملة الأولى فراجع .

كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم و في كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم .

﴿ وقيل ﴾ كما عن الخلاف والوسيلة ﴿ في الإيهام ثلث دية ﴾ اليد الواحدة ﴿ وفي الأربع البواقى الثلاثان بالسوية ﴾ في كل منهما سدس ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، كما عن المبسوط نسبته إلى رواية أكثر أصحابنا ، عكس ما عن السرائر من نسبته الرواية بذلك إلى الشذوذ ، لما في كتاب ظريف (١) من قوله عنه ﴿ في الإيهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار . وفي الأصابع في كل إصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار ودية الأصابع والقصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلاثمائة وثلاثة و ثلاثون ديناراً إلى أن قال - : ودية كل إصبع منها سدس دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار .

وفي كشف اللثام : « وروى نحو منه عن الرضا عليه السلام (٢) » وعن التهذيب والاستبصار (٣) احتمال أخبار التساوي ، تساوى الأربع غير الإيهام ، بل عن الاستبصار (٤) « وأما ما تضمنت رواية أبي بصير وعبد الله بن سنان أن كل إصبع عشراً من الأبل ، يجوز أن يكون من كلام الراوي ، وهو أنه لما سمع أن الأصابع سواء في الدية ففسر هو لكل إصبع عشر من الأبل ، ولم يعلم أن الحكم يختص بالأصابع الأربعة » .

ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الأول ، ضرورة

(١) الفقيه ج ٢ ص ٨٥ - ٩٠ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٣٥ ، وراجع الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام

ص ٤٣ - ٤٤ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٩ والاستبصار ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٤) الاستبصار ج ٢ ص ٢٩٢ .

موهوبية الإجماع المزبور بمصير معظم من تقدّم وتأخّر إلى خلافه ، وكتاب ظريف وإن أمكن تصحيح بعض طرقه ، إلاّ أنّه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ، ونحوه المرسل عن الرضا عليه السلام ، مع احتمال إرادة الكتاب المنسوب إلى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت نسبته عندنا ، فالقول المزبور حينئذٍ واضح الضعف ، كالمحكي عن الكافي من « أن في كل إصبع عشر الدية إلاّ الإبهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين : في كل إصبع من أصابعهما عشر دية » .

ونحوه عن الفنية والإصباح إلاّ أنهما سوّيا بين أصابع اليدين والرجلين ، بل عن ظاهر الأوّل ومحتمل الثاني الإجماع عليه ، بل هو أوضح ضعفاً من الأوّل ولذا قال في محكي المختلف : « وقول أبي الصلاح مشكل فإنّه جعل في الإبهام ثلث دية اليد ، وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد ، وهو يقتضي نقصاً لا موجب له ، ثم إن كلامه يقتضي الفرق بين أصابع اليدين والرجلين مع أن أحداً من علمائنا لم يفصل بينهما (١) » .

وفي كشف اللثام « قلت : بل هو موافق لما سمعته من الخلاف ، وإنّما أوجب في كل من الأربع عشر دية النفس لاعشر دية اليد الواحدة أو الرجل الواحدة ، وأمّا في أصابع الرجلين فلعلّه لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدّمه في اليدين (٢) » .

وفيه أنّك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الأربع وهو أنقص من عشر دية اليد ، بل بناءً على ما ذكره تزيد دية اليدين حينئذٍ على دية النفس ، فكلام أبي الصلاح لا يخلو من نقص أو زيادة كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ دية كل إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية عدا الإبهام فإن ديتها مقسومة بالسوية على إثنين ﴾ بلا خلاف أجده فيه بل عن

(١) المختلف الجزء السابع ص ٢٥٥ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٦ .

محتمل الغنية وصريح الخلاف الإجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له ،
وبعد قوى السكوني (١) - المعتضد بما سمعت عن الصادق عليه السلام - « كان يقضي في
كل مفصل من الأصابع بثلاث عقل تلك الإصبع إلا الإبهام فإنه كان يقضي في
مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام لأن لها مفصلين » .

ولا يعارض ذلك ما في كتاب ظريف (٢) على ما عن الكافي « ودية المفصل الأوسط
من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة و خمسون ديناراً و ثلث دينار ، وفي
المفصل الأعلى من الأصابع الأربع إذا قطع سبعة وعشرون دينار و نصف و ربع
و نصف عشر دينار » .

وعن الفقيه والتهذيب (٣) والجامع « سبعة وعشرون ديناراً و نصف دينار
و ربع عشر دينار » وفي كشف اللثام « وكذا روى عن الرضا عليه السلام (٤) ، « وفي الرجل
في المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة و خمسون ديناراً
و ثلث دينار ، وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربع التي منها الظفر إذا قطع فديته
سبعة وعشرون ديناراً أو أربعة أخماس دينار (٥) » كذا في الكافي والتهذيب والفقيه
والجامع ، ولكن لا عامل به ، فهو غير صالح للمعارضة وإن أمكن تصحيح بعض
طرقه ، بعدما عرفت من الإجماع المحكي إن لم يكن المحصل على التفصيل
الذي تقدم .

لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الإبهام في كل أئمة بناءً على أن

(١) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الاول .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٣٧ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ٨٦ والتهذيب ج ١٠ ص ٣٠٣ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٦ ، الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام ص ٤٣

وفيه « سبعة وعشرون ديناراً و نصف ربع عشرون ديناراً » و هو من غلط النسخة راجع

المستدرک ج ٣ ص ٢٧٦ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٣٤١ و التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٧ والفقيه ج ٤ ص ٩١ .

لها أيضاً ثلاث أئمة ظاهرين وباطنة هي المتصلة بالكوع ، وفيه أن ذلك من جملة الكف لامن جملة الإيهام ، وإلا لزم اعتبار مثله في سائر الأصابع ، فكان لكل منها أربع أئمة ولم يقل به أحد .

نعم قد تقدم في كتاب القصاص أنه لو كان للإصبع أربع أئمة ففي كل أئمة ربع دية الأصبع مع تساوي الأربع أو القرب منه وتساوي الأصابع في الطول مع حكم باقي الصور فلاحظ وتأمل كي تعرف الفرق بين الأئمة وغيرها في الزيادة والنقص وإن كان الغالب في خلقه إلا أن ثلاث أئمة لكن على وجه تكون واحدة من الأربع زائدة مع فرض التساوي كما سمعته في الكفين .

﴿ وفي الإصبع الزائدة ثلث الأصلية ﴾ بخلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع ، ولعله كذلك بشهادة التتبع له ، لخبر غياث (١) بن إبراهيم الذي هو صحيح أو موثق وقدرناه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام « في الإصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة » مضافاً إلى اعتضاده بما سمعت ، فما عن الأردبيلي من التأمل في الحكم المزبور في غير محله .

ولا يعارضه ما في خبر الحكم (٢) من « أن الخلفة التي قسمت عليها الدية في عشر أصابع في اليدين فما زاد أو نقص فلا دية له » بعد ضعف سنده ، وإمكان حمله على إرادة الدية المقدرة ، أو غير ذلك ، وإلا كان مرجوحاً بالنسبة إلى ما عرفت كما هو واضح .

وكذا الكلام في الأئمة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمات ونحوه فإن فيها ثلث دية الأئمة الأصلية كما صرح به في الإرشاد وعن غيره ولعله لفحوى الخبر المزبور (٣) .

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الأول .

(٣) يعني خبر غياث .

﴿ وفي شلل كل واحدة ﴾ منها ﴿ ثلثا ديتها ﴾ بخلاف أجده فيه ، بل عن الخلاف الإجماع عليه في خصوص اليد إذا شلت والآنف إذا شل والرجل وغيرها ، مضافاً إلى إجماعه وإجماع محكي الغنية ، وظاهر المبسوط على أن كل عضو فيه مقدار إذا جنى عليه فصار أشل وجبت فيه ثلثا ديته ، بل عن الأول إرسال أخبار الفرقة عليه مضافاً إلى الإجماع ، كما عن المبسوط والسرائر إنهما ضبطا ضابطاً وهو كل ما كان في إتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية .

وفي صحيح الفضيل (١) بن يسار « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر من الزند فقال : إذا يبست منه (٢) الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الدية دية اليد ، وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعض فإن في كل أصبع شلت ثلثي ديتها ، وكذا الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم ، بل يرشد إلى ما ذكرناه سابقاً من أن في قطع الأشل الثلث ، ولا يعارض ذلك ما في حسن (٣) زرارة عن الصادق عليه السلام « في الأصبع عشر من الأبل إذا قطعت من أصلها أو شلت » .

وما في حسن (٤) الحلبي عنه أيضاً « في الأصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلت » وما في كتاب ظريف (٥) من « إن في شلل اليدين ألف دينار وشلل الرجلين ألف دينار » بعد عدم عامل به وموافقته للشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال إرادة شللها أولاً ثم قطعها أو قرأتها

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٥ .

(٢) في الأصل : « معه » .

(٣) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٨ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٣ .

(٥) (الفقيه ج ٤ ص ٧٨ وفيه الجملة الأولى فقط . و التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٧ .

وفيه هكذا : « وشلل اليدين ألف دينار والرجلين ألف دينار » وأيضاً ج ١٠ ص ٢٤٥ والكافي

ج ٧ ص ٣١١ ، والوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات المنافع الحديث الأول .

سلت بالسین المهملة أوغير ذلك .

﴿ وفي قطعها بعد الشلل الثلث ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب ، وقال الباقر عليه السلام للحكم (١) بن عينة « في كل أصبع من أصابع اليدين ألف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح » كقول الصادق عليه السلام للحسن بن (٢) صالح « فيمن قطع يد رجل ثلاث أصابع من يده شلل وقيمة الثلاث أصابع الشلل مع الكف له ألف درهم فأنه على الثلث من دية الصحاح » بل من خبر ابن عينة يستفاد الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل عضوله مهدر جنى عليه فصار فيه شلل ، وحينئذ فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح « الشلل فساد في اليد » بل في القاموس « اليبس في اليد أو ذهابها » .

﴿ وكذا ﴾ يجب الثلث ﴿ لو كان الشلل خلفه ﴾ لا إطلاق النص (٣) والفتوى ومعقد الإجماع وغيره .

﴿ وفي الظفر إذا لم تنبت عشرة دنائير وكذا لو نبت أسود ، ولو نبت أبيض كان فيه خمسة دنائير ﴾ كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم ماحكى عن بعضهم ، ولذا نسبته غير واحد إلى الشهرة لرؤية مسمع (٤) بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الظفر إذا قطع ولم ينبت أو خرج أسود فاسداً عشرة دنائير وإن خرج أبيض فخمسة دنائير » .

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول وسقطت منه الجملة الاولى قراجع .

(٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٣) يعنى النصوص المذكورة آنفاً .

(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الرواية ضعف غير أنها مشهورة ﴾ عملاً كما عرفت بل عن التنقيح « إن عاينها عمل الأصحاب » فتنجبر حينئذٍ بذلك ﴿ و ﴾ تكون مفيدة لما ﴿ في رواية عبد الله بن سنان (١) ﴾ الصحيحة عن الصادق عليه السلام أيضاً ﴿ في الظفر خمسة دنانير ﴾ ولقول أمير المؤمنين عليه السلام المروي في كتاب ظريف (٢) « في كل ظفر من أظفار اليد خمسة دنانير و من أظفار الرجل عشرة دنانير » خصوصاً بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف.

فمن الغريب استغرابه لذلك في الروضة ، بل الغريب ما استحسنته من المحكي عن ابن إدريس ، وهو « إن لم تخرج فعشرة دنانير وإن خرج أسود فثلثا دينته » وإن حكى عن المختلف نفى البأس عنه ، بل عن أبي العباس أنه استحسنته أيضاً ، بل عن الأيضاح أنه الأصح ، لأن خروجه أسود في معنى الشلل ، وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه ، إلا أن ذلك كله كما ترى .

بل هو كالأجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستنده في العشر ، المتبجح مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة ، وإلا فلا دليل له إلا أن يكون إجماعاً وهو في محل المنع ، خصوصاً على طريقة ثاني الشهيدين في تحصيله ، وخصوصاً بعد أن كان المحكي عن أبي علي « أن في ظفر إبهام اليد عشرة دنانير ، وفي كل من الأظفار الباقية خمسة ، وفي ظفر إبهام الرجل ثلاثون ، وفي كل من الباقية عشرة ، كل ذلك إذا لم ينبت أو نبت أسود معيباً وإلا فالنصف من ذلك » وإن كان هو واضح الضعف أيضاً إذ لم نجد ما يشهد له فضلاً عن مخالفته لما عرفت ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الثاني .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٣٧ و ٣٤٢ .

﴿ الثاني عشر : الظهر ﴾

﴿ وفيه إذا كسر ﴾ ولم يصلح ﴿ الدية كاملة ﴾ وكذا لو أصيب فاحدود ﴿ كسر أو لم يكسر ﴾ أو صار بحيث لا يقدر على القعود ﴿ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عليه الإجماع عن الغنية في الأول ، وعن الخلاف في الآخرين ، مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام (١) « في الرجل يكسر ظهره فقال : فيه الدية كاملة » وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني (٢) « في الصلب الدية » وفي كتاب يونس (٣) الذي عرضه على الرضا عليه السلام « والظهر إذا أحذب ألف دينار » وفي كتاب ظريف (٤) « فإن أحذب منها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار » وخبر يزيد (٥) العجلي عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية » .

بل وإلى ما دلّ على وجوبها فيما كان منه في البدن واحد ، بناءً على شموله للقطع وغيره الذي منه محلّ الفرض .

ولعلّه لذا وغيره قال في كشف اللثام « وكذا إن صار بحيث لا يقدر على المشي أصلاً أو يقدر عليه راعياً أو بعكاز يديه ، أو باحداهما أو ذهب بذلك جماعه أو

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث ٢ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٧ .

(٤) أورده كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٦ ومفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٤٣٤ .

(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث الاول .

ماؤه أو إجماله أو حدث به سلس البول ونحوه (١) « لكن عن التحرير « الحكومة إذا ذهب ماؤه دون جماعه ، لا أنه لم تذهب المنفعة » ولعلته الأقوى ، بل لا يخفى عليك أن المدار على كل ما انساق من قوله ﷺ : « في الصلب » « وفيما كان منه في البدن واحد » من الجنابة عليه نفسه ، والله العالم .

﴿ ولو صلح ﴾ بعد الكسر أو التحديق بحيث يقدر على المشي أو القعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من أثر الجنابة شيء ﴿ كان فيه ثلث الدية ﴾ كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها ، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة ، ولكن لم أعرف مستنده بالخصوص ، اللهم إلا أن يكون الحمل على اللحية إذا نبتت أو الساعد إذا صلح .

ففي كتاب ظريف (٢) « إن فيه إذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس » بناءً على أن المراد به الساعدان معاً كما أن ما عن الوسيلة من أن فيه خمس اللية حمل على المرفق والعضد والرسغ ، وفي كتاب ظريف (٣) في كل منها إذا كسر فجبر على غير عثم خمس دية اليد ، بل فيه أيضاً في قصبة الإبهام إن كسرت فجبرت كذلك خمس دية الإبهام ، بل فيه أيضاً في الساق والركبة والورك والفخذ ، في كل منها إذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية ، إلا أن ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ، ولعلته لذا كان المحكي عن المبسوط أن فيه الحكومة بناءً منه على عدم تقدير له شرعاً .

﴿ ولكن فيه أن الموجود ﴾ في رواية ظريف (٤) التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ﴿ إن كسر الصلب فجبر على غير عيب فمأة دينار وإن عثم ﴾ إن لم

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الأول نقل عن

التهذيب والفقهاء

(٣) راجع الوسائل الباب - ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٥ و ١٦ - من أبواب ديات

الأعضاء .

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الأول .

ينجبر على استواء ﴿ فآلف دينار ﴾ ، بل عن المقنعة والغنية والإصباح وموضع من السرائر الفتوى به ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، فالمتّجه العمل به ، لكن في الإرشاد الفتوى بمضمونه متصلاً بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ، ولعلّه للفرق بين الصلب والظهر ، كما عن التحرير إلا أنّه خلاف ظاهر الأصحاب ، بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره ، وفي الصحاح « الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب » وفي مختصر النهاية « الصلب الظهر » وفي الفاسوس « عظم متصل من لدن الكاهل إلى العجب » ، والله العالم

﴿ ولو كسر فشلت الرجلان فدية له ﴾ أي كسر الظهر ﴿ وثلاثا دية له ﴾ شلل ﴿ الرجلين ﴾ بخلاف أجدّه فيه بيننا ، بل عن الخلاف إجماع الفرقه وأخبارها عليه ، مضافاً إلى أنّهما جنايتان فتجب فيهما ما أوجب النصّ لعمومه ، نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولا وجه له ، هذا .

﴿ وفي الخلاف لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان ﴾ بإجماع الفرقه وأخبارها لأنّهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما ، وحينئذٍ فما عساه يظهر من نسبة المصنّف له إلى الخلاف من نوع تردّد فيه في غير محلّه مع أنّي لم أجدّه لغيره ، والله العالم .

﴿ الثالث عشر: النخاع ﴾

﴿ وفي قطعه الدية كاملة ﴾ وإن عاش الإنسان ، بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ، لأنّه عضو واحد في البدن فيعمّه الضابط ، و في بعضه الحساب بنسبة المساحة .

﴿ الرابع عشر: الثديان ﴾

﴿ وفيهما من المراءة ديتها ﴾ كاملة ، ﴿ وفي كل واحدة نصف ديتها ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيض ، للضابط المزبور ، وخصوص قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل قطع ثدي امرأته ، إذا أغرمه لها نصف الدية » ﴿ ولوانقطع لئيهما ﴾ الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ﴿ ففيه الحكومة ﴾ كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما ، لعدم مقدّر له .

﴿ وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذّر نزوله ﴾ بسبب الجناية ، بل في كشف اللثام مفسّراً به عبارة القواعد « وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذّر بالجناية نزوله في وقته بأن قال أهل الخبرة : إن التعذّر من الجناية بالحكومة أيضاً ، ووقته إذا حملت فمضى للحمل أربعون ثم إذا وضعت فسقت اللبناً در اللبن

لثلاث أو بعد مدة النفاس ، و كذا إذا قل لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك ، (١) ولا بأس به ضرورة اشتراك الجميع في أنها جناية لا مقدّر لها فليس إلا الحكومة .

﴿ ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتها ﴾ لما عرفت ﴿ وفي الزائد ﴾ من الجلد ﴿ حكومة فلو أجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة ﴾ للجلد ﴿ ودية الجائفة ﴾ كما في القواعد وغيرها .

﴿ ولو قطع الحلمتين ﴾ من الثديين ﴿ قال في المبسوط : فيهما الدية ﴾ وتبعه الفاضل وابنا حمزة وإدريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه إشكال من حيث إن الدية في الثديين والحلمتان بعضهما ﴾ وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على أجزائه ، فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل ، والحمل على اليد والرجل والأنف والذكر قياس مع الفارق بالنص والإجماع فيها دون الفرض ، بل وبإطلاق اليد والرجل على الأبعاض كثيراً كما في آية السرقة والوضوء (٢) و كذا الأنف والذكر بخلافه ، فإنه لا يطلق الثدي على الحلمة . اللهم إلا أن يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس ، لكن فيه شك أو منع ، والأصل البرائة ، والأولى الحكومة ، هذا كله في حلمتي ثديي المرأة .

﴿ وأما حلمتا ﴾ ثديي ﴿ الرجل ففي المبسوط والخلاف ﴾ و محكي السرائر ﴿ فيهما الدية ﴾ ، بل في الأخيرين أنه مذهبن ، واختاره الفاضل في جملة من كتبه ، للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الإشكال المذكور ، لعدم ثديين له يكونان بعضاً منهما ﴿ وقال ابن بابويه (٣) رحمه الله : « في حلمتي ثديي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً ﴾ وفيهما معاً ربع الدية » .

(١) كشف الثام ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) المائدة ٥ : ٣٨ و ٦ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ٩١ في ضمن خبر ظريف لا قول الصدوق نفسه ، فراجع .

ونحوه عن الوسيلة والجامع ، بل ﴿ وكذا ذكره الشيخ في التهذيب (١) ﴾ عن كتاب ﴿ ظريف ﴾ الذي قد عرفت صحته في بعض الطرق ، ﴿ و ﴾ حينئذٍ فالمتجّه تخصيص العموم المزبور بل ﴿ في إيجاب الدية ﴾ كاملة ﴿ فيهما بعد ﴾ خصوصاً مع القول بعدم وجوبها في حلمتي نديي المرأة لقلّة منفعتهما فيه ومدخلتهما في الجمال فيه بخلافها ، بل قد يشكّ في شمول العموم لهما .

﴿ و ﴾ من الغريب أن ﴿ الشيخ ﴾ رحمه الله ﴿ أضرب عن رواية ظريف ﴾ التي عمل بها في غير المقام ﴿ وتمسك بالحديث الذي مرّ في فصل الشفتين ﴾ و هو « ما كان في الإنسان منه إثنان ففيهما الدية (٢) » مع أنّه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصّص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها .

وأغرب منه ما في الرياض من الميل إلى الحكومة قال : « وفاقاً لجماعة للشكّ » في شمول القاعدة لمفروض المسألة ، مع عدم دليل معتدّ به على مقدّر لتعارض كتاب ظريف إن قلنا باعتبار سنده مع الإجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ، ولا مرجّح تطمئنّ إليه ، فيرجع إلى الضابط فيما لا مقدّر له مضافاً إلى أصل البرائة (٣) نعم لو لم يكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبني من حكى عنهم موافقته كثاني الشهيدين وغيره كان ذلك متّجهاً .

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٧ .

(٢) راجع الخلاف ج ٢ ص ٣٩١ والمبسوط ج ٧ ص ١٢٨ .

(٣) رياض المسائل ج ٢ ص ٦١٣ .

﴿ الخامس عشر: الذكر ﴾

﴿ وفي الحشفة فما زاد الدية وإن استوصل ﴾ إجماعاً بقسميه ونصوصاً عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام « وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية » وفي حسن الحلبي (٢) عنه أيضاً « وفي الذكر إذا قطعت الحشفة وما فوق الدية » وفي الموثقين (٣) والصحيح (٤) « في الذكر إذا قطع الدية كاملة » وفيما عرضه يونس (٥) على الرضا عليه السلام من قوله : « والذكر إذا استوصل ألف دينار » إلى غير ذلك من النصوص .

وحينئذٍ فالقضيبي كالـكف والحشفة كالأصبع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة أو مع القضيبي أو بعضه من غير وجوب دية أخرى أو حكومة لما زاد عليها ، وفي كشف اللثام « كما قطع بذلك الأكثر (٦) » قلت : لم أجد فيه خلافاً بل ولا إشكالا للنصوص السابقة .

﴿ سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ أو من سلت خصيته ﴾ على وجه لا يؤدى إلى شلل في ذكره ، لا إطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الإجماع ، بل في

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٧ و ١٠ .

(٤) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ١١ .

(٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٦) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٨ .

الصحيح (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في ذكر الغلام الدية كاملة » وفي القوي (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام « في ذكر الصبي الدية » بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الأفاضل . نعم عن أبي حنيفة الحكومة في ذكر الخصى .
وما في بعض النصوص من كون الدية بذكر الرجل ، لا يراد منه إخراج الصغير بعدما عرفت ، فيمكن أن لا يراد منه القيدية أو تراد لإخراج ذكر الخصى المشكل أو المعلوم كونها أنثى كما أن ما في صحيح (٣) بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام « في ذكر الخصى الحر » وأنثيته ثلث الدية « محمول على من شلل ذكره بالإخصاء .

❖ ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة (٤) حسب ❖ لجميع الذكر خلافاً لبعض العامة ضرورة كون المقدّر لها ، وقد عرفت سابقاً اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو له (٥) مقدّر له إذا قطع بعضه ، وحينئذ فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية أو ثلثها فثلث الدية وهكذا .

هذا إذا لم ينخرم مجرى البول وإلا احتمل وجوب الجزء المقتطوع والحكومة معاً لأنهما جنايتان لا مقدّر لأحدهما ، ولأنه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ، ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء

(١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٢ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٧٠ و الفقيه ج ٢ ص ١٣١ و الكافي ج ٧ ص ٣١٨

و الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ١ و ليس في الأخيرين لفظة « الحر » فراجع .

(٤) الكمرة بالتحريك حشفة الذكر ، وربما أطلقت على جملة الذكر مجازاً .

مجمع البحرين .

(٥) كذا في الأصل والظاهر زيادة « له » .

من الدية ، فمع اجتماعهما يجبان معاً . ويحتمل وجوب أكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام إذا قطع نصفه (١) مثلاً فذهب ربع الحروف أو بالعكس كما . عن المبسوط ، لأنه جناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة ، ولعل الأول أقوى .

﴿ ولو قطع الحشفة وقطع آخر ﴾ أو هو ﴿ ما بقى كان على الأول الدية وعلى الثاني الأرض ﴾ كما لو قطع الأصابع ثم قطع هو أو غيره الكف إذ المقدّر المستفاد من النصوص السابقة إنما هو في قطع الحشفة فما فوق ، والفرص تحققه بالقطع الأول ، فيبقى الثاني بلا مقدّر فتجب فيه الحكومة .

﴿ وفي ذكر العنين ثلث الدية ﴾ وفاقاً للمشهور ، بل كافة المتأخرين ، بل عن الخلاف (٢) الإجماع عليه وإن حكى الخلاف فيه في محكي كتاب القصاص منه (٣) ، إلحاقاً - بعد انسياق النصوص السابقة إلى غيره - بالأشل الذي فيه ثلث الدية . كما عرفته في كل عضو أشل ، بل منه يعلم أنه لو جنى عليه حتى صار أشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقاً ، بل وكذا لو صار عنيماً على ما صرح به في كشف اللثام . والمراد بالأشل هنا الذي يكون منبسطاً أبداً فلا ينقبض ولو في

(١) كانت عبارة الأصل منلوطة فصححناها بمعونة عبارة كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٨

(٢) قال في ديات الخلاف : « العين القائمة . . و ذكر الأشل كل هذا وما في

معناه فيه ثلث دية صحيحه ... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم » ج ٢ ص ٣٩٣ .

(٣) قال في قصاص الخلاف : « في ذكر العنين ثلث دية الذكر الصحيح ... دليلنا

إجماع الفرقة وأخبارهم » ج ٢ ص ٣٦٧ . ولم أجد فيه ما يشعر بالخلاف نعم قال في

رياض المسائل : « وفي ذكر العنين ثلث الدية ... و من نقل الإجماع عليه عن الخلاف مع

نقل الخلاف فيه في كتاب القصاص في القسم الثاني منه في قصاص الأطراف » ج ٢ ص ٦٠٤

و ٥٨٨ ولكن ضمير (منه) يرجع إلى قصاص رياض المسائل لا قصاص الخلاف فراجع فانه

منشأ الاشتباه ظاهراً .

الماء البارد ، أو يكون منقبضاً أبداً فلا ينبسط ولو في الماء الحار ، وإن التذّ صاحبه وأمنى بالمساحقة وأولد .

خلافاً للمحكيّ عن القاضي وأبي عليّ فأوجباً في ذكر العنّين الدية كالصحيح لإطلاق بعض النصوص السابقة ، و خصوص قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني (١) « في ذكر العنّين الدية » إلاّ أنّه بعد إعراض المشهور عنه ومعارضته بالإجماع المحكيّ الذي يشهد له التتبّع ، يمكن إرادة ديته منه .

﴿ و ﴾ على كلّ حال ﴿ فيما قطع منه ﴾ أو من الأُشْلُ ﴿ بحسابه ﴾ بالنسبة إلى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح ، للفرق بينهما بأنّ الحشفة في الصحيح هي الركن الأعظم في لذّة الجماع ، وورد بخصوصها الدية ، بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منهما لخصوص الحشفة ، مع كونه عضواً ينسب بعضه إلى مجموعته بناءً على الأصل السابق ، لكن في كشف اللثام بعد أن جزم بذلك في ذكر العنّين ، قال في الأُشْلُ « وهل يعتبر بالنسبة إلى الحشفة أو الجميع وجهان (٢) » ولا يخفى ما فيه بناءً على عدم تقدير للحشفة فيه ، بل وعليه أيضاً ، فإنّ المتّجه حينئذٍ كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة ، لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من دون احتمال آخر ، والله العالم .

و لو قطع نصف الذكر طويلاً و لم يحصل في النصف الآخر خلل من شلل و نحوه فنصف الدية ، وإلاّ فإنّ ذهب بذلك الجماع فالدية كملا لما تعرفه في الجنابة على المنافع ، وإن حدث شلل في الباقي فخمسة أسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الآخر لأنّه أشلّه .

و في ذكر الخنثى إذا علم أنّها امرأة أو استمر الاشتباه بحكومة كما في غيره من الزوائد ، وعن أبي عليّ ثلث ديتها ، و لم نجد له ما يدلّ عليه كالمحكيّ عن

(١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٨ .

المقنع (١) « في ذكر الخنثى وأنثيه الديّة » (٢) لو علم أنّها رجل ففي مفروضه ديتان إحداهما للذكر والأخرى للأنثيين، وإلاّ فالحكومة كما هو واضح .
 ﴿ وفي الخصيتين ﴾ معاً ﴿ الديّة ﴾ إجماعاً بسميه و نصوصاً عموماً وخصوصاً ، منها ما في الصحيح (٣) « في البيضتين الديّة » ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ وفي كل واحدة نصف الديّة ﴾ وفاقاً للمشهور ، بل في الرياض كافة المتأخرين ، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه ، لا نسياق التوزيع بالسويّة التي هي مقتضى الأصل كما عرفته سابقاً ، ولعموم (٤) ما دلّ على أنّ كل ما كان منه في الإنسان إثنين ففي كل واحد نصف الديّة ، بل في كتاب ظريف (٥) « و في خصيتي الرجل خمسمائة دينار » .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في رواية ﴾ صحيحة (٦) عن الصادق عليه السلام و أخرى مرفوعة (٧) إليه ﴿ في اليسرى ثلثا الديّة لأنّ الولد ﴾ يخلق ﴿ منها ﴾ قال في الأوّل : « ما كان في الجسد منه إثنان ففيه الديّة » (٨) ، قلت : رجل فقأت عينه ، قال : نصف الديّة ، قلت : قطعت يده ، قال : نصفها ، قلت : فرجل ذهبت إحدا بيضتيه ، قال : إن كانت اليسار ففيها ثلثا الديّة ، قلت : أليس قلت : ما كان في

(١) المقنع ص ١٨٠ .

(٢) كأنه سقطت من العبارة هذه الجملة : « والوجه أنّه » راجع كشف اللثام ج ٢

ص ٣٢٨ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ و ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٥) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٧) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٨) كذا في ثلاث نسخ راجعنا ها ولكن في الوسائل والكافي والتهذيب هكذا :

« ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت ... » .

الجسد منه إثنان ففيه نصف الدية ؛ قال : لأن الولد من البيضة اليسرى » وقال في الثاني : « الولد يكون من البيضة اليسرى فإذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية » .

و عن الصدوق في الهداية و الشيخ في الخلاف و القاضي في المهذب و سلا و ابني حمزة و سعيد العمل بها ، بل هو خيرة الفاضل في معكى المختلف ، مستدلاً عليه مضافاً إلى الخبرين ، بما يفهم منهما من تفاوتهما في المنفعة المقتضى للتفاوت في الدية وإلا فهو بمجرد لا تقتضي التفاوت كما في تفاوت اليمين والعينين ، وعلى كل حال فهو الأقوى تحكيمياً للخاص الجامع لشرائط الحجية على العام .

﴿ و ﴾ ما في المتن من أن ﴿ الرواية حسنة لكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة ﴾ يدفعه أنه لا بأس بذلك خصوصاً بعد تعرض الصحيح للعام المزبور والحكم بتخصيصه ، وكذا ما عن السرائر « من أنه لا دليل يعضد هذه الرواية » (١) ، ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا ، على أنك قد عرفت اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ، ونحوهما ما عن المقنعة (٢) قال : « و قد روى أن في اليسرى منهما ثلثي الدية و في اليمنى ثلث الدية واعتل من قال ذلك بأن اليسرى من الاثنين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم و لم أتحقق ذلك برواية صححت عندي » بل ظاهره أن عدم القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور لا إعراضاً عنه ، و لعل غيره كذلك . و منه يظهر حينئذ زيادة قوة القول المذكور . و ما عن بعض الأطباء من إنكار انحصار التولد في الخصية اليسرى ، بل عن الجاحظ نسبته في حيوة الحيوان (٣) إلى العامة لا يلتفت

(١) السرائر باب ديات الاعضاء .

(٢) المقنعة ص ١١٩ و فيه : « وقد قيل ، مكان » وقد روى .

(٣) الظاهر زيادة كلمة « حيوة » كما في غاية المراد للشهيد الاول و هو على ما

علمناه أول من نقل هذا عن بعض الأطباء والجاحظ ثم قال : ولا عبرة بذلك مع صحة النقل عن المعصومين عليهم السلام .

إليه في مقابلة قول الصادق عليه السلام .

وكيف كان فما عن الراوندى من التفصيل بين الشيخ الأيس من الجماع فالنصف ، و بين الشاب فالثلثين جمعاً بين النصوص واضح الضعف ، بعد عدم الشاهد له . وأضعف منه ما عن أبي علي من أن فيهما الدية وفي اليسرى أيضاً الدية ، لأن الولد منها وفي اليمنى نصفها ، إذ هو كالأجتهاد في مقابلة النص والفتوى ، ولا فرق في الحكم المزبور بين أن يكون الذكر سليماً أو مقطوعاً أو أشل لأن النقص في عضو آخر ، بل وكذا العنيتين وغيره للعموم ، ودعوى أن منشأ التعنن في الاثنين ممنوعة . والله العالم .

﴿ وفي أدرة الخصيتين ﴾ أى اتفأخهما ﴿ أربعة دينار ﴾ بلا خلاف أجده .

و في كشف اللثام نسبه إلى قطع الأصحاب ﴿ فإن فحج ﴾ بسبب ذلك وهو معروف في العرف ، و في كشف اللثام « أى تباعد رجلاه عقباً و تدانئا صدرأ أو تباعد فخذه أو وسط ساقيه ﴾ فلم يقدر على المشى ﴿ أصلاً أو ما لا ينتفع به » (١) ﴿ فثمانمائة دينار ﴾ كما عن الأكثر القطع به ﴿ ومستنده كتاب ظريف ﴾ قال فيه على ما في التهذيب (٢) « و في خصية الرجل خمسمائة دينار وقال :

(١) كذا في الأصل . و في كشف اللثام هكذا : « أى تباعد رجلاه عقباً و تدانئا

صدرأ أو تباعدا فخذه أو وسط ساقيه فلم يقدر على المشى أو مشى مشياً لا ينتفع به » .

و في مفتاح الكرامة : « والفحج يفتح القاء فالحاء المهملة فالجيم ما اذا تباعدت

رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه أو تباعد فخذه عن أواسط ساقيه » .

و في نهاية اللغة : « الفحج تباعد ما بين الفخذين » .

و في مجمع البحرين : « الفحج تباعد ما بين الرجلين في الاعقاب مع تقارب

صدور القدمين » .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٧-٣٠٨ .

(جواهر الكلام - ج ١٧)

وإن أُصيب رجل فأدر خصيتاه كلتاهما فديته أربعمأة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشي إلاّ شيئاً لا ينفعه فديته أربعة أخماس دية النفس ثمانمأة دينار ، لكن فيه على ما في الكافي (١) « و دية البجرة إذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مأة دينار فإن كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت أدرة في إحدى البيضتين فديتها مأتا دينار خمس الدية » و يمكن حملها على أن دية البجرة مأة فإن تسببت للأدرة أضيف إليها أخرى للأدرة خاصة فيتم لها مأتان ، ولا يعارض ذلك ما عن معاوية (٢) « قال : تزوّج جار لي امرأة فلما أراد موافقتها رفته برجلها ففتقت بيضته فصار أدر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له ، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب صرة (٣) رجل ففتقها ، فقال : في كل فتق ثلث الدية ، بعد قصور سنده و شذوذه وعدم عامل به فليطرح أو يحمل على إرادة أن في الفتق ثلث الدية فإن استلزم الأدرة لزم خمسها .

كما لا يناقش في خبر ظريف (٤) بضعف سنده كما وقع من بعض ، بل هو ظاهر قول المصنّف : « غير أن الشهرة تؤيده » ضرورة تسليمه ضعفه إلاّ أن الشهرة جابرة ، لكن قد عرفت أنه مروي بعدة طرق فيها الصحيح وغيره ، فلا محيص حينئذٍ عن العمل به فمعاساه يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور والاشكال فيه في غير محله ، والله العالم .

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٤٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الاول .

(٣) في الوسائل بالسين و في الوافي بالصاد المعجمة وقال في مرآت العقول :

في بعض النسخ بالصاد المهملة .

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٧ .

﴿ السادس عشر : الشفران ﴾

﴿ وهما عرفا اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالقم ﴾ كما صرح به غير واحد من الأصحاب ، بل هو كذلك أيضاً عن مجمع البحرين ، بل عن المبسوط أنهما والإسكتان شيء واحد ، لكن قال : « وهما عند أهل اللغة عبارة عن شيتين ، قال بعضهم : الإسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج و الشفران حاشيتا الإسكتين كما أن العينين جفنين ينطبقان عليهما و شفرهما هي الحاشية التي ينبت فيها أهداب العينين ، فالإسكتان كالأجفان والشفران كشفرى العينين » (١) بل عن السرائر وموضع آخر من المبسوط تفسيرهما بذلك ، بل في كشف اللثام « الفرق بين الإسكتين و الشفرين بما سمعت هو المعروف عند اللغويين » قلت : « إلا أن العرف على ما ذكره الأصحاب و عليه المدار بعد أن لم يعلم حدوده كما حقق في محله .

على أن الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين ، قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة (٢) في كتاب علي عليه السلام : « لو أن رجلاً قطع فرج امرأة لأغرمه لها ديتها فان لم تؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك » و في آخر (٣) « رجل قطع فرج امرأة فقال : أغرمه لها نصف ديتها ، و هو محمول على قطع أحدهما كما أن الأول محمول على قطعهما معاً ، وليس فيهما الشفر ، ولكن الأصحاب عبروا به لتبادره من الفرج عرفاً بالمعنى الذي ذكرناه دونه

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٢٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٣ - الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب ديات الاعضاء

الحديث الاول ولكن أورد صدره فقط .

(٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

بالمعنى الآخر . و حينئذ فتجب الدّية في الاسكتين لا في حرفيهما (١) الذين فيهما من الدّية بالحساب إن أمكنت النسبة بالمساحة وإلاّ فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض ، وأولى منه الصلح وكذا في غيره .

و احتمال (٢) ثبوت الدّية لهما أيضاً باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق واضح الضعف للأصل بعد ظهور العموم في غيره لعدم تميزه عضواً مستقلاً بل هو كطرف الشفتين .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ فيهما ﴾ معاً ﴿ ديتها و في كل واحدة نصف ديتها ﴾ بخلاف أجده فيه للقاعدة التي سمعتها غير مرّة ﴿ وتستوى في الدّية ﴾ و نصفها ﴿ السليمة و الرتقاء ﴾ والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلة في تناوله للأموال الداخلة . نعم لو كان بهما استحشاف أو شلل كان فيهما تلك الدّية بناءً على إلحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت الضابط فيه .

﴿ و في الركب حكومة ﴾ لعدم المقدّر له ﴿ و هو ﴾ في المرأة ﴿ مثل موضع العانة من الرجل ﴾ الذي فيه الحكومة أيضاً لعدم التقدير . له سواء قطعه منفرداً أو منضمماً إلى الفرج منه أو منها لعدم الدليل على التبعية نحو تبعية الراحة للأصابع فليس إلاّ الحكومة كما هو واضح .

﴿ و في إفشاء المرأة ديتها ﴾ بخلاف معتدّ به بل ولا إشكال ﴿ و ﴾ لكن ﴿ تسقط ﴾ ذلك ﴿ في طرف الزوج إن كان بالوطى ﴾ لا بالأصبع و نحوه ﴿ بعد بلوغها ﴾ أمّا ﴿ لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها وإلاّ ففاق عليها حتى يموت أحدهما ، ولو لم يكن زوجاً وكان مكرهاً فلها المهر والدّية وإن كانت ﴾ حرة ﴿ مطاوعة فلا مهر ﴾ لأنّها بغي ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لها الدّية ﴾ كما تقدّم تحقيق ذلك وغيره موضوعاً و حكماً بما لا مزيد عليه في كتاب النكاح .

(١) في مفتاح الكرامة « جوفيهما » .

(٢) في الأصل هكذا : « وكذا في غير احتمال . . . » فصححناها .

والحمد لله فلا حظ وتأمل .

﴿ ولو كانت المكراهة بكرراً هل يجب لها أرض البكارة ذائداً عن المهر فيه تردّد والأشبه ﴾ عند المصنّف و الفاضل ﴿ وجوبه ﴾ ، بل عن المبسوط أنّه مذهبنا ، لأصالة تعدّد المسبّبات بتعدّد الأسباب فتقرض حينئذٍ أمة وتقوّم بكرراً قارةً وثيباً أخرى فيأخذ التفاوت مع مهر المثل و دية الإفضاء .

ولكن قد يقوى دخوله في المهر الذي اعتبر البكارة فيه ، للأصل بعد خلوص النصوص الواردة في مقام البيان عنه ، بل ظاهر اقتصارها على غيره عدمه ، و لقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان المتقدم (١) في دية الشعر « إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملاً » .

أمّا المطاوعة فظاهر العبادة عدمه لها كالمهر لكنّه لا يخلو من نظر بناءً على أن الإذن في الجنابة من المجنى عليه لا يسقط أرضها .

هذا كلّه في الحرّة أمّا الأمة فقد قيل إن عليه أرض البكارة مطلقاً مطاوعة أو مكراهة ، وقدّر في الأخبار (٢) بنصف عشر قيمتها . قلت : هو مبني على أن مطاوعة الأمة لا يسقط حقّ عوض البضع الذي هو للسيد وإن كانت هي بغيّاً كما تقدّم تحقيق ذلك في محلّه .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ يلزم ذلك في ماله ﴿ أمّا المهر والأرض إن قلنا به فظاهر و أمّا الدية فـ ﴾ لأنّ الجنابة إمّا عمد أو شبه العمد ﴿ بذلك غالباً وكلّ منهما يقتضى التعلّق بالمال ، وعن المبسوط (٣) « و إنّما يكون عمداً محضاً إذا كانت صغيرة و بدنه كبير و يعلم أن مثلها لا يطبق ذلك فمتى فعل ذلك فقد أفضاها عمداً محضاً فالدية مغلّظة حالّة في ماله وإن وجبت عن عمد الخطاء فالدية

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب دييات الاعضاء ، الحديث الاول .

(٢) راجع الوسائل الباب - ٥ - من أبواب أحكام العيوب من كتاب التجارة ، وقال في مفتاح الكرامة : وقدّر في بعض الأخبار بعشر قيمتها ج ١٠ ص ٣٥٢ .

(٣) المبسوط ج ٧ ص ١٥٠-١٥١ .

مغلظة مؤجلة عندنا في ماله و عندهم على العاقلة قال : و عمد الخطأ أن تكون كبيرة قد يفضى مثلها وقد لا يفضى ، فإن وجد الإفضاء علمنا أنه عامد في فعله منخطيء في قصده فلهذا كان عمد الخطاء قال : و أحال بعضهم أن يتصور في الإفضاء خطأ محض ، قلت : يتصور في الصغير والمجنون والنائم بل وفيما إذا كان له زوجة قد وطأها و يعلم أن وطئها لا يفضيها فأصاب على فراشه امرأة فأفضاها و يعتقدها زوجته فإنه : أيضاً خطأ محض ، والله العالم .

﴿ السابع عشر ﴾

﴿ قال في المبسوط في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية ومن المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها ﴾ و وافقه عليه غير واحد ممن تأخر عنه ﴿ وهو حسن فعويلاً على الرواية (١) التي مرت في فصل الشفتين ﴾ التي هي « كلما كان في الإنسان منه إثنان ففيها الدية وفي أحدهما نصفها » ضرورة كونهما عضوين متميزين ، فيهما الجمال والمنفعة ، إذ المراد بهما اللحم اثنائي بين الظهر والفخذين ، نعم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول إلى العظم في وجوبها لأتتهما اسم لمجموع ذلك عرفاً ، وإلا فبعض الدية بالحساب إن أمكن وإلا فالحكومة كما قيل ، أو الصلح الممكن إرادته من الحكومة هنا ، فإن لم يمكن الصلح فليس إلا الأقل للأصل ، لكن في قواعد الفاضل بعد أن فسرها بما سمعت قال : « فإذا قطع ما أشرف منهما على البدن فالدية وإن لم يقرع العظم » (٢) و ظاهره الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتى ينتهي إلى مساواة الظهر والفخذ ، بل لعل فيما زاد على ذلك الحكومة

(١) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الأعضاء .

(٢) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٣٥٥ .

مع الدية وهو هبني على خروج الباقي عن مسماتها عرفاً ، وفيه منع إذ الظاهر
أنهما عرفاً اسم لمجموع هذا اللحم إلى العظم ، والله العالم .

﴿ الثامن عشر : الرجلان ﴾

﴿ وفيهما الدية و في كل واحدة نصف الدية ﴾ إجماعاً بقسميه ونصوصاً
عموماً وخصوصاً من غير فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين ﴿ وحدّهما
مفصل الساق ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، لأنّه الذي يدل عليه العرف واللغة فإن
قطعتا معاً من الأصابع فدية كاملة ، و في الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع
بعض الساق معها كالبحت في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل
الركبة أو من أصل الفخذين على حسب ما سمعته في اليد .

﴿ و في الأصابع منفردة دية كاملة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ربما ظهر
من بعض نفيه بين المسلمين ، بل الإجماع بقسميه عليه بل ﴿ و ﴾ على أنّه
﴿ في كل إصبع عشر الدية ﴾ نحو ما سمعته في أصابع اليدين نصّاً ﴿ و ﴾ فتوى
حتّى في ﴿ الخلاف في الإيهام هنا ﴾ بالسويّة أو بالتفاوت ﴿ كما ﴾ سمعته
مفصلاً ﴿ في اليدين ﴾ إذا الحكم فيهما متّحد نصّاً وفتوى في ذلك كلّهُ ﴿ و ﴾ في
أنّ ﴿ دية كل إصبع مقسومة على ثلاث أنا مل بالسويّة و في الإيهام على
إثنين ﴾ ، بل و في حكم الرجل الزائدة ، إذ هي كاليد الزائدة التي قد عرفت الحال
فيها مفصلاً .

ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلاً ، وهو أنّ إحدى
الرجلين إذا كانت أطول من الأخرى ولا يمكنه المشي على القصيرة لمنع الطويلة
من وصولها إلى الأرض ، فإذا قطع قاطع الطويلة فإن لم يقدر على المشي على
القصيرة حينئذ فعليه القود أو الدية لظهور أنّها أصليّة ، وإن قدر على المشي على
القصيرة فعليه دية الزائدة وهو تلك الأصليّة أو الحكومة على ما اخترناه ، لظهور

أن القصيرة هي الأصلية و إنما تعدّ المشى عليها لطول الزائدة ، فإن قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو دية الأصلية « (١) إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله مع أنه ينبغي أن يأتي مثله في اليدين .

ثم قال : « ولوجنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لأن الظاهر أصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشى على القصيرة أولاً فإن قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فإن لم يقدر على المشى على القصيرة استقر الحكم وإن قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي » (٢) وفيه المنع السابق أيضاً ، إذ إمكان المشى عليها لا يقتضى أصالتها التي يرجع فيها إلى مستوى الخلقة ، وربما يتمكن من ذلك مع أنها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها أصلية كما هو واضح ، والله العالم .

❦ وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين و في كل واحدة نصف الدية ❦
نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة إلى قطعهما مستقلين . متضمنين وحينئذ ففي قطع الساق أو الفخذ أو بعضهما مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع أو العضد أو بعضهما وما تحته ، من الكلام وعبارة المبسوط المحكية عنه كعبارته هناك قال « وحد ما يجب فيه نصف الدية أن يقطع مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق (٣) عندهم وإن قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وإن قطعها من الركبة فكذلك وإن قطعها من الفخذ فكذلك لأنه كل ما قطع معها أكثر كانت

(١ و ٢) العبارة مطابقة لما في التحرير ج ٢ ص ٢٧٣ إلا أن فيه « الفاضل ، مكان « الباقي » ولكن في المبسوط ج ٧ ص ١٤٥ هكذا : « فان جنى على الطويلة فقلت ففيها الدية في الحال كاملاً عندهم وعندنا ثلثاها . . . » وأيضاً بين عبارته وعبارة التحرير اختلافات آخر فراجع .

(٣) كذا في كشف اللثام ومفتاح الكرامة وبعض نسخ الجواهر ولكن في المبسوط المطبوع حديثاً وبعض نسخ الجواهر « الساق » وهو تصحيف ظاهراً .

الحكومة أكثر وعندنا في جميع ذلك مقدّر كلّما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره إلى آخره « (١) » حينئذ فيجرى فيها ما سمعته في اليد ، وبالجملّة الرّجل كاليد وأصابعها ، فلا حظ وتأمّل .

﴿ مسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلّ ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً ، وفيها ممّا يلي العضدين لكلّ ضلع إذا كسرت عشرة دنانير ﴾ كما صرح به ابن حمزة و إدريس والفاضل والشهيدان وغيرهم بل لا أجد فيه خلافاً . نعم عن ابن إدريس أنّه أطلق المقدار الأوّل في مطلق الضلع ولم يفصل ، وفيه على تقدير خلافه أنّه لا مستند للحكم المزبور إلّا ما في كتاب الظريف (٢) الذي قد عرفت اعتباره في بعض طرقه ، وهو صريح في التفصيل ، قال : « وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً ، وفي صدعه إثنا عشر ديناراً ونصف ، و دية ثقل عظامه سبعة دنانير ونصف ، و موضحته على ربع كسره ، ونقبه مثل ذلك ، وفي الأضلاع ممّا يلي العضدين دية كلّ ضلع عشرة دنانير إذا كسر ، و دية صدعه سبعة دنانير ، و دية ثقل عظامه خمسة دنانير ، وموضحة كلّ ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف ، فإنّ نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف » .

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٤٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب ديّات الصدر والأضلاع الحديث الاول .

وفي كشف اللثام (١) « ونحوه عن الرضا عليه السلام » . ثم " إن ظاهره كظاهر المتن وغيره ، بل هو المحكى عن صريح التحرير ، أن " الأضلاع قسمان ، منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون ديناراً ومنها ما لا يخالطه ويلى العضدين وهي الأعلى منها ففيه عشرة ، لكن في التنقيح « يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب وبعد المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد إن كسر من الجهة الأولى ففيه أعلى الديتين وإن كسر من الجهة الثانية ففيه أدناها » (٢) و تبعه ثاني الشهيدان ، وهو كما ترى غير ظاهر الوجه .

المسألة (الثانية) :

﴿ إذا كسر بعصوه ﴾ وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك ، وقيل : هو العصعص بضم عينيه ، وهو عجب الذنب بفتح عينه ، أعنى عظمه الذي يجلس عليه ، ويقال : إنه أول ما يخلق وآخر ما يبلى ، وربما قيل : إنه تصحيف . ولذا لم يذكره أهل اللغة ، ولكن قد سمعت ما في القاموس ، وفي كشف اللثام قد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين ، وعن الراوندي البعوص عظم رقيق حول الدبر .

﴿ وعلى كل حال لو كسره كسر على وجه ﴾ لا يملك غائطه كان فيه الدية ﴿ كما في القواعد والنافع ومحكى الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها ﴾ وهي رواية سليمان بن خالد ﴿ (٣) » سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك إسته فما فيه من الدية ؟ قال : الدية كاملة » الحديث .

﴿ و ﴿ كذا ﴾ من ضرب عجائه ﴾ بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٨ ، القفه المنسوب الى الرضا عليه السلام ص ٣٤ .

(٢) التنقيح ص ٨٣٥ من مخطوط عندنا .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع ، الحديث الاول .

﴿ فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية ﴾ كما في الكتب السابقة ﴿ وهي رواية إسحاق بن عمار (١) ﴾ ﴿ سمع الصادق عليه السلام يقول : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام بذلك » .

و في المسالك « أن العمل بهما أي الروايتين مشهور و كثير من الأصحاب لم يذكروا في ذلك خلافاً » (٢) قلت : و هو كذلك كما اعترف به في الرياض ، بل صرح به الصيمري و زاد « بل فتاوى الأصحاب مطابقة » و حينئذ فيجبر الخبران المزبوران بذلك ، فمعناه يشعر به ما في المتن من النسبة إلى الرواية من التردد فيه في غير محله ، والله العالم .

المسألة الثالثة ﴿

﴿ في كسر ﴾ كل ﴿ عظم من عضو ﴾ له مقدار ﴿ خمس دية ذلك العضو فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره ﴾ كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلي و أبو المكارم والكيدري و الفاضلان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل هو المشهور ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، نعم عن الخلاف (٣) « إذا كسرت يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وإن انجبرت على عثم كان عليه دية كسره » مستدلاً عليه بالإجماع و الأخبار ، و ربما يوافقه في الجملة ما في كتاب ظريف (٤) على ما عن الكافي « إن في كسر كل من المنكب والعضد

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٢ .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٥٠٢ .

(٣) الخلاف ج ٢ ص ٣٨٨ وفيه هكذا : « و إن انجبرت على عثم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره » .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٣٢ - ٣٣٦ و ليس فيه قيد « إذا جبرت على غير عثم » للمنكب نعم هو موجود في غير المنكب فراجع .

والمرفق والكف إذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد، وكذا الساعد إذا كسر قصبتاه جميعاً، فإن كسرت إحدى الزندين فخمسون ديناراً .

وعن الفقيه والتهذيب والجامع (١) « أن فيه إذا كسر فجب على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي أحدهما أيضاً في الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً وفي كليهما مائة دينار ، انتهى .

وفي الكتاب أيضاً « إن في كسر قصبة الإبهام من اليد أو الرجل قصبتها التي تلي الكف أو القدم خمس دية الإبهام إن جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الأعلى منها ستة عشر ديناراً وثلثي دينار إن انجبرت كذلك وفي كسر المفصل الأسفل الذي يلي الكف من كل من الأصابع الأربع ستة عشر ديناراً وثلثي دينار وهو يزيد على خمس دية الإصبع بدينار وثلث ، وفي كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستة عشر ديناراً وثلثاً ، وفي كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع للكف أحد عشر ديناراً وثلثاً ومن أصابع الرجل أحد عشر ديناراً وثلثي دينار ، وفي كسر المفصل الأعلى في كل من أصابعهما خمسة دنانير وأربعة أخماس دينار ، ولم يقيد الكسر في الأصابع بالانجبار على غير عثم وعيب ، وفي الكف إذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب أربعين ديناراً ، وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم إذا كسر فانجب على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل ولعل المراد في كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على أن كلاً من الفخذ والساق إن عثمت ففيها ثلث دية النفس ، وقد ذكر في صدع أكثر هذه الأعضاء أن فيه أربعة أخماس دية كسرها ، (٢) وفي الوسيلة « إن في

(١) الفقيه ج ٤ ص ٨٤ - التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٠ والجامع لابن سعيد مخطوط

ليس عندي .

(٢) هذه عبارة كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٧ حكاه المصنف بطولها وهي من كتاب

ظريف ملخصاً ، راجع الفقيه ص ٨٤ .

كلّ كسر كلّ من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد وأحد الزنديين أو الكفّين خمس دية اليد ، وفي كسر الأُفملة الأولى من الأُبهام ثلث دية كسر الكفّ وفي الثانية نصف دية كسر الكفّ ، وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الأُبهام أحد عشر ديناراً وثلاثاً ، وفي كسر الأول نصفه وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر» (١) إلاّ أنّه كما ترى لم نجد ما يبدل على تمام ما ذكره .

❖ و ❖ كيف كان المشهور أيضاً ❖ في موضحته ربع دية كسره ❖ ، بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيّاً عليه الإجماع ، كالمحكى عن الغنية ، وهما الحجة حينئذ بعد ما في الذي عرضه (٢) يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام من قوله : « ودية موضحته ربع دية كسره » وبعد ما في كتاب ظريف (٣) أيضاً في أكثر الأُعضاء ، (٤) بل و في نقيه أيضاً .

لكن فيه « أن في كسر الكفّ أربعين ديناراً وفي موضحتها خمسة وعشرين ديناراً وفي كسر قصبة إبهام الرجل ستة وستين ديناراً و ثلثي دينار و في موضحتها و نقيه خمس ذلك ثمانية دنانير و ثلث دينار و أن في كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع للرجل أحد عشر ديناراً و ثلثي دينار وفي موضحته دينارين و في المفصل الأعلى منها خمسة دنانير و أربعة أخماس دينار و في موضحته و نقيه ديناراً و ثلثاً .

و في خبر إسحاق (٥) بن عمّار عن الصادق عليه السلام « إن في الأصابع إذا

(١) الوسيلة كتاب الديات ص ٣ من فصل في بيان أحكام الشجاج .

(٢) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات الشجاج والجراح الحديث ٣ .

(٣) راجع كتاب ظريف في الفقيه ج ٤ ص ٧٥ - ٩٢ .

(٤) كذا في الأصل وفي كشف اللثام و في بعض النسخ : « في كسره » مكان « في

أكثر الأُعضاء » .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٣٢٧ والفقيه ج ٤ ص ١٣٧ و الوسائل الباب ١٣ - من

أبواب قصاص الطرف الحديث ٢ و ليست في أحد من هذه الثلاثة كلمة « نصف » نعم هي

موجودة في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٨ فراجع .

وضح العظم نصف عشر دية الإصبع « إلا أن ذلك كله قاصر عن معارضة ماسمعه مما يدل على المشهور .

﴿ وفي رضه ثلث دية ﴾ ذلك ﴿ العضو ﴾ إن لم يبرأ أو عثم ﴿ فان برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه ﴾ كما نص عليه من عرفت أيضاً ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، نعم عن المراسم إطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب وعدمه ، وفي تكت المصنف « إن هاتين المسألتين أي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا إلى المستند » (١) وهو كذلك إذا العمد في هذه المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والكبة إذا انجبر على عثم ثلث دية النفس (٢) ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه أيضاً « أن في رض الرسغ إذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون ديناراً وثلثا دينار وفي الكعب إذا رض فنجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار (٣) » .

وقال ابن حمزة : « فان رض أحد خمسة أعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف » (٤) وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان جبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل : مائة وثلاثون ديناراً وثلث » (٥) انتهى .

﴿ وفي فكته من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على

(١) تكت النهاية كتاب الديات صفحتان قبل آخر الكتاب . .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٨٣ و ٨٤ و ٨٨ و ٨٩ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ٨٤ و ٨٩ .

(٤) كذا في الوسيلة وكشف اللثام وثلاث نسخ من الجواهر عندنا ولكن في مفتاح

الكرامة والكف .

(٥) الوسيلة كتاب الديات ص ٤ من فصل في بيان أحكام الشجاج .

غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه ﴿ كما صرح به من عرفت عدا ابن زهرة منهم ، ولعل وجه الأول اندراجه في الشلل ، ولكن في كتاب ظريف (١) « في فك كل من المنكب والمرفق والورك والر كبة ثلاثون ديناراً » .

و في كشف اللثام « و نحوه عن الرضا عليه السلام » (٢) « و في فك الكف تلك دية اليد مائة وستة وستون ديناراً و ثلثا دينار ، قال : « وكذا روى عن الرضا عليه السلام » (٣) « و في فك قصبة الإبهام من اليد أو الرجل التي تلي الكف أو القدم عشر دنانير ، وفي فك المفصل الأعلى من إبهام الرجل خمسة دنانير ، وكذا في فك المفصل الثالث من سائر أصابع اليد أو الرجل ، وفي فك المفصل الأوسط والأعلى من سائر أصابع اليد ثلاثين ديناراً و ثلثا دينار وفي فك الأوسط من أصابع الرجل ثلاثة دنانير ، و في فك الأعلى من سائر أصابع الرجل ديناران و أربعة أخماس دينار ، كذا عن الكافي (٤) .

و في الفقيه و التهذيب و الجامع « في فك الأوسط سائر أصابع الرجل أيضاً ثلاث دنانير و ثلثا دينار ، وفي أعلى مفاصل سائر أصابع الرجل دينار وأربعة أخماس دينار » (٥) و قال ابن حمزة : « فإذا فك كفاً وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد ، فإن صلحت والتأمت ففيها أربعة أخماس دية الفك » ، وفي فك أنملة الإبهام عشرة دنانير ، وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف » ، وفي فك كل مفصل من غير الإبهام ثلاثة دنانير و ثلث ، و في فك العضد أو المرفق أو المنكب ثلاثون ديناراً ، فإن تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فإن انجبر والتأم ففيه أربعة

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٣٢-٣٣٩ .

(٢ و ٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٥ الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام

ص ٤٣-٤٢ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٣٢-٣٣٩ .

(٥) الفقيه ج ٤ ص ٨٦ و التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٣ .

أخماس دية الفك" ، (١) .

و على كل حال فمن ذلك كله يظهر ما في المسالك من "أن" مستند المشهور أي في الكسر والاضاح والرض "والفك" كتاب ظريف ، وطريقه ضعيف ، ولذا نسبه المصنف إلى الشيخين في النافع مشعراً بنوع تردّد فيه ، ضرورة أنّك قد عرفت إمكان تصحيح بعض طرق الكتاب المزبور ، لكنّه كما عرفت غير مشتمل على جميع الأحكام المزبورة ، فالعمدة الإجماع المزبور معتضداً بالشهرة وغيرها . وأما الأخير فهو مع إمكان إدراج الجزء الأول منه في الشلل يمكن تحصيل الإجماع عليه أيضاً إذ لم أجد فيه خلافاً ولا حكاة أحد من الناس كما اعترف به بعض الأفاضل ، مضافاً إلى إمكان دعوى الإجماع المركّب وإلى إمكان دلالة ما في كتاب ظريف عليه ولو في الجملة ويتمّ بعدم القول بالفصل ، ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعات الصلح ونحوه ، والله العالم .

المسألة الرابعة : ﴿

﴿ قال في المبسوط والخلاف: في الترفوتين ﴾ وهي العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعائق ﴾ الدية وفي كل واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا ولعلّه إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف (٢) وهو في الترفوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً ﴾ ونحوه عن الرضا عليه السلام على ما في كشف اللثام (٣) ، بل في غاية المرام للصيغري نسبه إلى الشهرة ، بل عن الخلاف الإجماع على التقدير فيهما ، وكفى بذلك كله حجة لمثله ، فماعساه يظهر من نحو العبارة من التردّد فيه في غير محلّه خصوصاً بعد أن عرفت اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النصّ

(١) الوسيلة ص ٣ من فصل في بيان أحكام الشجاج .

(٢) الوسائل الباب ٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الأول .

(٣) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام ص ٣٣ .

حكمهما إذا لم يجبرا أو جبرا على عيب فيتبجحه فيه الحكومة حينئذٍ للضابط مرعياً
لوجوب أكثر الأمرين منها ومن المقدار المزبور لكن في الوسيلة وشرح الصيمري
وعن المهذب الدية فيها ونصفها في إحداها للعموم السابق ، إلا أن في شموله
مثلثه نظراً هذا .

وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها أربعة أخماس دية كسرها وفي الأول
منهما « فإن أوضحت فديتها خمسة وعشرون دينار وذلك خمسة أجزاء من ثمانية
من ديتها إذا انكسرت فإن نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون ديناراً
فإن تقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير (١) » ولكن المتبجحه الحكومة في
ذلك بعد إعراض الأصحاب ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ من داس بطن إنسان حتى أحدث ﴾ بالبول أو الفائط ﴿ ديس بطنه أو
يفتدى ﴾ من ﴿ ذلك بثلك الدية ﴾ كما عن الشيخين وابن حمزة ﴿ وهي رواية ﴾
النوفلي (٢) عن ﴿ السكوني ﴾ عن الصادق عليه السلام « قال: رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام
عن رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه فقضى عليه أن يداس بطنه حتى
يحدث أو يغرم ثلك الدية ﴾ وفيها ضعف ﴿ مشهور يمنع من العمل به فيما خالف
الأصول التي منها عدم القصاص مع التغيرير بالنفس ، على أنها قضية في واقعة ،
ولذا قال ابن إدريس فيما حكى عنه : « الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية .
لأن فيه تغريراً بالنفس فلا قصاص بذلك بحال » (٣) وتبعه جماعة ممن تأخر

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب قصاص الطرف الحديث الاول .

(٣) السرائر كتاب الديات باب ديات الاعضاء والجوارح ص ٦ .

عنه مختارين الحكومة ، بل لعلّه ظاهر المصنّف والفاضل و غيرهما ممّن صرّح
بضعف الرواية وإن لم يصرّحوا بالحكومة .

لكن فيه يقال بانجبار الرواية بقتوى الأكثر المحكيّ في الروضة ، بل
وبالإجماع المحكيّ عن الخلاف ، مضافاً إلى دعوى الشيخ الإجماع على قبول
رواية السكوني (١) الذي لا ينفكّ عنه غالباً النوفلي ، الذي يشهد له ملاحظة عمل
الأصحاب بها في كثير من الأبواب ، واعتناء المحمّدين الثلاثة في كتبهم الأربعة بها ،
ومن هنا عدّ حديثه قوياً . وكون الخبر قضية في واقعة لا ينافي فهمهم التعدية منه
كما في نظائره . نعم ينبغي الاختصار على البول والغائط الظاهرين من الأحداث في
الثياب دون الريح التي ألحقها بعضهم بهما ، مع أنّ المتّجه فيه الحكومة ، بل قطع
بها بعض الأفاضل وهو كذلك لما عرفت ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ من افتضّ بكراً باً صبعه فخرق مثابتها فلا تملك بولها فعليته ثلث ديتها ﴾
لخبر ظريف (٢) بن ناصح المعتضد بما في خبر معاوية (٣) بن عمار من قوله عليه السلام :
« في كلّ فتق ثلث الدية » ، و ﴿ لكن ﴾ في رواية ﴿ هشام بن إبراهيم (٤) عن
أبي الحسن عليه السلام أن في ذلك ﴾ ديتها ﴾ ، بل عن الفقيه (٥) « وإن أكثر روايات
أصحابنا أن في ذلك الدية كاملة » وإن كنّا لم نعثر على غير الرواية المزبورة ، اللهم
إلا أن يريد ما تسمعه في سلس البول (٦) ﴿ و ﴾ لعلّه لذا قال المصنّف وغيره :

(١) عدة الاصول ج ١ ص ٥٦ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٩٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

(٥) الفقيه ج ٤ ص ٩٢ .

(٦) راجع الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع .

﴿هي أولى﴾ مضافاً إلى أن استمساك البول منفعة واحدة فتجب في قوتها الدية كما ستعرفه في نظائره، وإلى عدم القائل بالرواية الأولى كما اعترف به بعضهم، فلا تصلح معارضة للأخيرة المعتمدة بالشهرة الظاهرة والمحكمة التي بها يجبر ضعف الرواية .

﴿و﴾ عليه أيضاً ﴿مثل مهر نساها﴾ لخبر أبي عمر الطيب (١) أيضاً عن الصادق عليه السلام، وما مر من خبر عبد الله (٢) بن سنان الوارد في الشعر ولعله إليهما أشار في محكي السرائر بقوله : « وفي روايه أخرى مهر نساها » و لخبر السكوني (٣) « أن علياً عليه السلام رفع إليه جاريتان دخلت الحمام فاقضت إحداها الأخرى بإصبعها فقضى على التي فعلت عقلها » بناءً على أن المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ، ويحتمل إرادة ديتها ، بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور به (٤) ، حينئذ يكون معاضداً للرواية المزبورة ، ولا يقدح خلوهما عن المهر بعد تكفل غيرهما به وبعد الاتفاق - كما في الرياض - على ثبوته ، بل وإلى قاعدة عدم التداخل بعد أن كانا جنائتين ، بل قد يحتمل مع ذلك أرض البكارة المقدّر في الأخبار بعشر القيمة إن كانت أمة فتفرض الحرّة حينئذ أمة وتقوّم ، بل قيل : إنه يشعر به القويّة المتقدّمة (٥) في إفضاء المرأة ، إلا أنك قد عرفت هناك ما يقتضي قوّة دخوله في المهر فلاحظ وتأمل .

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٤) مجمع البحرين مادة عقل .

(٥) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

﴿ المقصد الثاني ﴾

﴿ في الجناية على المنافع ﴾

﴿ وهي سبعة ﴾

﴿ الاول: العقل ﴾

﴿ وفيه الدية ﴾ كاملة بلا خلاف أجدّه فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكي المبسوط والغنية ، مضافاً إلى النصوص التي منها خبر إبراهيم (١) عن الصادق عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بستان ديات ، بل وإلى ما دل (٢) على وجوب الدية في كل ما كان في الإنسان منه واحد ، بل بظاهر الفتوى ومعقد نفى الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الرأس وغيره أو غيره ممّا ليس بجرح أو ضرب كما لو أفرعه حتى ذهب عقله وهو واضح ﴿ وفي بعضه الأرض في نظر الحاكم إذ لا طريق إلى تقدير النقصان ﴾ كي توزّع عليه الدية فيرجع إلى الحكومة كما في غيره .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في المبسوط ﴾ والوسيلة وقواعد الفاضل ﴿ يقدر ﴾ بالزمان فلو جنّ يوماً وأفاق يوماً كان الذاهب نصفه أو جنّ يوماً وأفاق يومين كان الذاهب

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٦ .

(٢) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء .

ثلثه ﴿ و هكذا ، بل في مجمع البرهان د لا كلام إن علم نسبة الذاهب إلى الباقي ، ولكن العلم به مشكل ، ولا سبيل إليه إلا نظر الحاكم ومن عاشره من الحدّاق فيمكن امتحانه باليوم (١) والأيام وبمعقوليّة كلامه وضبط أحواله ، فإن علم النسبة عمل بها وإلاّ فالحكومة (٢) « قلت ﴿ و ﴿ لكن ﴿ هو ﴿ كما ترى مجرد تخمين ﴿ بل يمكن القول بعدم أجزاء للعقل على وجه توزّع عليها الدية فليس إلاّ الحكومة أو الصلح ، بل يمكن القطع به فيما إذا لم يزل العقل ولا نقص نقصاناً مقدّراً ولكن اختلّ فصار مدهوشاً يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة ، والله العالم .

﴿ و ﴿ كيف كان فـ ﴿ لا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه ﴿ بلا خلاف أجده فيه لعدم العلم بمحلّه ﴿ المختلف فيه أنّه القلب أو الدماغ أو غيرهما ، بل ومع العلم به لما فيه من التقرير ولو بسقي المجنّن كما هو واضح ﴿ و لو شجّه ﴿ مثلاً أو قطع يده ﴿ فذهب عقله لم تتداخل دية الجنائيتين ﴿ للأصل والخبر المزبور (٣) .

﴿ و ﴿ لكن ﴿ في رواية ﴿ صحيحة ﴿ إن كان بضربة واحدة تداخلتا وهي صحيحة أبي عبيدة الحدّاء د سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطا على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتّى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله ، قال : فإن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة (٤) أو لا يعقل ما قال ولا ما قيل له ، فإنّه ينتظر به سنة ، فإن مات فيما بينه وبين سنة أقيده بضاربه ، وإن لم يمّت فيما بينه

(١) في مجمع البرهان هكذا : د باليوم فإن كان نصف يوم عاقلاً و نصفه مجنوناً

الدية أو باليوم أو بمعقوليّة كلامه ... ،

(٢) مجمع البرهان كتاب الدييات المقصد الخامس .

(٣) يعني خبر ابراهيم الذي مرّ آنفاً .

(٤) كذا في الأصل ولكن في الكافي والفقهي و التهذيب د و بدل د أو ، .

وبين سنة ولم يرجع إليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله ، قال : فما ترى في الشجّة شيئاً ؟ قال : لا إثمًا ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية ، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ماجنتا كائنة ما كانت إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه (١) ولو ضربه عشر ضربات فجنت جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت (٢) .

بل عن الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها ، كما عن ابن إدريس إطلاق أن ليس في ذلك سوى الدية ، على ما حكاه عنه في كشف اللثام (٣) وفي التنقيح (٤) حكى عنه الموافقة لما في النهاية ، وحكى غيرهما عنه أنه قال بعد الحكم بعدم التداخل :

« وقد قلنا من قبل (٥) فإن كان أصابه مع ذهاب العقل موضحة أو مأمومة أو غيرهما من الجراحات لم يكن فيه أكثر من الدية كاملة إلا أن يكون ضربه ضربتين أو ثلاثاً فجنت كل ضربة جناية كان عليه حينئذ جنايتها ، وأوردنا (٦)

(١) كذا في كشف اللثام ولكن في مصادر الحديث هكذا : « فيقاد به ضاربه بواحدة و تطرح الأخرى قلل : و ان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلاث جنايات ألزمته جناية ماجنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال : فان ضربه عشر ... »

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢٥ الفقيه ج ٤ ص ١٣١ التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٣ والوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات المنافع الحديث الأول كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٠ مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٤٥٧ .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٠ .

(٤) التنقيح ص ٨٣٦ من مخطوط عندنا .

(٥) في السرائر هكذا : « وقد كنا قلنا من قبل قال شيخنا : فان كان أصابه ... »

(٦) في السرائر : « وأوردناها على ما أورد شيخنا في نهايته » .

مأورده شيخنا في نهايته إلا أن هذا أظهر من ذلك ، وشيخنا قد رجع عما أورده في نهايته ، وقال بما اخترناه الآن في مسائل خلافه وهو الصحيح ، لأن تدخل الديات إذا لم يمت المجنى عليه يحتاج إلى دليل (١) ، وصريحه موافقة المشهور هنا كما أن الشيخ رجع عما في النهاية إلى موافقته أيضاً في محكي الخلاف والمبسوط ، بل قيل إن الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسألة تدخل جنابة الطرف في النفس في صورة الافتراق التي حكم هوفيهما بعدم التدخل ، فكيف يصح استناده إليها هنا؟ وعلى كل حال فالصحيحة المزبورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه ﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الأول ﴾ مع كونه أشهر بل المشهور ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، بل عليه عامة المتأخرين ، بل عن الخلاف و ظاهر المبسوط الإجماع عليه .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ في ﴾ رواية لوضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيها قيد به وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة ﴿ بل صحيحة إن كان المراد الرواية المزبورة (٢) المتضمنة للحكم المزبور ، ويمكن أن يريد رواية أبي حمزة الثمالي (٣) « قال لأبي جعفر عليه السلام : ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمته - يعني ذهب عقله - ؟ قال : عليه الدية ، قال : فأنته عاشر عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله ، أله أن يأخذ الدية ؟ قال : لا ، فدمعت الدية بما فيها ، قال : فأنته مات بعد شهرين أو ثلاثة ، قال أصحابه : تريد أن تقتل الرجل الضارب ، قال : إن أرادوا أن يقتلوه (٤) ويردوا الدية ما بينهم

(١) السرائر كتاب الديات ، باب ديات الشجاج والجراح ص ٤ . وأيضاً راجع

باب ديات الاعضاء منه ص ٥ فإنه تعرض للمسألة في موضعين .

(٢) يعني رواية الحذاء .

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٢ .

(٤) كذا في الاصل و في كشف اللثام ولكن في الوسائل والتهذيب « يردوا

الدية » بدون الواو .

وبين سنة فإذا مضت السنة فليس لهم أن يقتلوه ومضت الدية بما فيها ..
وعلى كل حال فقد حكى العمل بها عن الشيخ وابنى إدريس والبراج وسعيد
والصهرشتي والطبرسي وغيرهم ، بل في نكت الشهيد « ما علمت لها مخالفاً » ، وكذا
في كشف اللثام ، قال : « إلا أن الصدوق والمصنف والمحقق اقتصر على ذكره رواية
لأن الظاهر أن لا قود إلا مع تحقق الموت بالضربة و تحقق شروط العمد
وعدم التقدير بالسنة ونحوها (١) » ، وفيه أن في ذلك كالاكتفاء في مقابلة
النص المعمول به .

ومن هنا قال الشهيد : « هذا كلام على النص » وفتاوى الأصحاب ، والأصح
حينئذ العمل بهذه الرواية ، لكن في كشف اللثام (٢) « والتهجم على الدم مشكل
ويمكن تنزيل إطلاقهم وإطلاق الروايتين على تقدير تحقق شروط العمد ، نعم
يقوى التقدير بالسنة وأنه إن مات فيها تحقق موته بالضربة » وفيه أن التهجم
على الدم بدليله ، مع أن ذلك يأتي في مقابله ، ضرورة أن القود بعد السنة تهجم
على الدم إذ مقتضى النص والفتوى عدم القود بعد السنة وإن مات بها وكانت الضربة
مما تقتل غالباً أو قصد بها القتل و ثبت القود بها قبل السنة مطلقاً ، لكن يمكن
تقييد الأخير بما لا ينافي شرط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي
مما تقتل غالباً أو مقصود بها ذلك حينئذ ، فمخالفتها للأصول بسقوط
القود بعد السنة مع اجتماع شروطه ، ولا بأس به بعد النص والفتوى ، والاحتياط في
الدماء ، فتأمل جيداً .

﴿ وإن جنى ﴾ الجاني ﴿ فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم يرجع الدية
لـ ﴾ احتمال ﴿ أنه هبة مجدة ﴾ وللخبر المزبور (٣) ، واحتمال أن المراد بقوله :
« أنه أن يأخذ الدية » السؤال عن المجنى عليه ، بمعنى أنه أن يأخذ الدية ؟ فأجاب

(١ و ٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣١ .

(٣) يعنى رواية أبى حمزة .

عليه السلام: لا قدمضت الدية مع ما يتعلق بها من الأحكام أو مع ما فيها الدية من الجناية أي بطلت لظهور أن العقل لم يكن زال - في غاية البعد أو الفساد ، ضرورة كونه سؤالاً عن ارتجاع الجاني ما أدّاه من الدية ، فقال: لا قدمضت الدية وما يتعلق بها أو ما فيها أو ما في الجناية ، أي ثبتت واستقرت فلا تسترد أو أمضت (١) الدية أي أدائها ما في الجناية أي حكم الجناية أدائها فلما أدّاها فقد مضى حكمها فلا تسترد ، وما يرجع إليه هبة مجدّدة .

نعم قديقال بضعف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على الإطلاق الذي منه لو حكم أهل الخبرة بأنه لم يكن قد ذهب وإثما عرض له شغل ، ومن هنا قال الفاضل في القواعد : « هذا أي لزوم الدية إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض وإن حكموا بزواله إلى مدة انتظار ظهور حاله فإن استمر فالدية وإن عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالأرض وإن عاد بعده أمر بالرد ويحتمل عدم الارتجاع لأنّ هبة من الله تعالى مجدّدة ولو مات قبل اليأس من عوده ففي عدم وجوب الدية إشكال، وإن كان لا يخلو بعض كلامه من نظر ، والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم أهل الخبرة لا إطلاق الأدلة ، والله العالم .

ولو أنكر الجاني فوات العقل وادّعاه وليّ المجنى عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته ، فإن ظهر اختلال حاله والاختلاف في أقواله وأفعاله ثبت جنونه بغير يمين منه ، لأنّ الفرض جنونه ولا يمين من وليّه ، وإن لم يظهر الاختلاف المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين ، وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه ، إلا أن يثبت لوث ، والله العالم .

(١) في مفتاح الكرامة هكذا : « أو مضت الدية أي أدائها مع ما في الجناية أي حكم الجناية إذ حكم الجناية أدائها ... »

﴿ الثاني: السمع ﴾

﴿ وفي ﴾ إذهاب ﴿ هـ ﴾ كملًا من الأذنين باختلاف أصنافه حدةً وقلًا
﴿ الدية إن ﴾ علم ذلك ولو بأن ﴿ شهد أهل المعرفة باليأس ﴾ من عوده بلا
خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص عمومًا وخصوصاً
منها ما مرّ في خبر إبراهيم (١) بن عمرو ﴿ و ﴾ ﴿ منها ما في (٢) ﴾ الذي عرضه
يونس على الرضا عليه السلام « في ذهاب السمع كله ألف دينار » نعم ﴿ إن أملوا ﴾
أي أهل الخبرة ﴿ العود بعد مدة معينة توقعنا انقضائها فإن لم يعد ﴾ فيها
﴿ فقد استقرت الدية ﴾ بل لعله كذلك أيضاً لوقال أهل الخبرة يرجي عوده لا
إلى مدة معلومة ، ضرورة اقتضاء اعتبار ذلك سقوط الدية - كما سيأتي إن شاء الله
في الابصار - و لو رجع في أثناء المدة المعلومه فالأرش ، بل و كذا لو رجع
بعدها لظهور عدم ذهابه و إن أخطأ أهل الخبرة بالتحديد ، بل و كذا بعد
الاستيفاء .

وفي صحيح سليمان بن خالد (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه قال في رجل ضرب
رجلاً في أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع ، قال : يترصد ويستغفل وينتظر به سنة ،
فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنه سمع وإلا أحلفه وأعطاه الدية ، قال : فإن عثر
عليه بعد ذلك أنه يسمع ، قال : إن كان الله تعالى ردّ عليه سمعه لم أر عليه شيئاً ، لكنه
لا يخلو من إجمال .

و على كل حال فلومات قبل انتهاء المدة فالأقرب وجوب الدية كما في

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

القواعد ، و يحتمل عدم لعدم تحقق الذهاب الدائم خصوصاً بعد إخبار أهل الخبرة بعوده.

﴿ ولو أكذب ﴾ أي ﴿ الجاني ﴾ المجنى عليه ﴿ عند دعوى ذهابه ، أو قال : لا أعلم ، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرد القوي وصيح به بعد استغفاله فإن تحقق ﴾ بعد ﴿ ما ادّعاء ﴾ أعطى الدية ﴿ وإلا أٌحلف القسامة ﴾ للوث ﴿ وحكم له ﴾ ولعلّه على ذلك ينزل ما عن المبسوط من إطلاق تحليفه كصحيح سليمان بن خالد ، بل وما عن كافي أبي الصلاح من إطلاق أنّه من ارتاع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو سميع وإلا فهو أصم ، والله العالم .

﴿ ولو ذهب سمع إحدى الأذنين ففيه نصف الدية ﴾ من غير فرق بين كونها أحد من الأخرى أو لا ، بل وبين أن يكون له سواها أو لا ، سواء كانت الذاهبة بآفة من الله تعالى شأنه أو بجناية جان ، لا إطلاق النص والفتوى ، خلافاً لابن حمزة فأوجب الدية كاملة إن كانت الأخرى ذهب بسبب من الله تعالى شأنه ولم أجده دليلًا سوى القياس على العين وهو باطل عندنا .

﴿ ولو ﴾ ادّعى ﴿ نقص سمع أحدهما قيس إلى الأخرى بأن تسد الناقصة ﴾ سدّاً جيداً ﴿ وتطلق الصحيحة ويصاح به ﴾ أو يضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه ﴿ حتى يقول لا أسمع ﴾ فيعلم ذلك المكان ﴿ ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية ﴾ من جهة أخرى يبعد المقايسة بينها وبين الجهة الأولى مسافة بالبصر ﴿ فإن تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويعتبر بالصوت ﴾ تباعداً عنه (١) ﴿ حتى يقول لا أسمع ثم ﴾ و ﴿ يكرر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق وتمسح ﴾ حينئذٍ ﴿ مسافة الصحيحة والناقصة ويلزم من الدية بحساب التفاوت ﴾ إن نصفاً فنصف الدية وإن ثلثاً فثلث ﴿ و ﴾ هكذا .

﴿ في رواية ﴾ أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿ يعتبر

(١) متباعداً عنه ظ .

(٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب دييات المنافع الحديث ٢ .

بالصوت من جوائبه الأربعة ﴿ وهي ﴾ في رجل وجيء في أذنه فادّعى أن إحدى أذنيه نقص من سمعها شيئاً فقال تسدّ التي ضربت سداً شديداً ويفتح الصحيحة ويضرب بها بالجرس حيال وجهه ويقال له: اسمع فإذا خفى عليه الصوت علّم مكانه ثم يضرب له من خلفه ويقال له: اسمع فإذا خفى عليه الصوت علّم مكانه ثم يقاس ما بينهما فإن كانا سواء علم أنه صدق ، ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتّى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ، ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتّى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فإن كان سواء علم أنه صدق ، قال ثم يفتح أذنه المعتلة ويسدّ الأخرى جيّداً ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به أوّل مرّة بأذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة (١) بحساب ذلك .

ولاريب في أن ذلك أشد في الاستظهار لكنّه غير لازم بعد فرض علم صدقه من أوّل مرّة ، ومن هنا كان فتوى المصنّف وغيره بما سمعه أوّل ﴿ و ﴾ لاريب في ظهوره كالفتاوى في أنه ﴿ يصدق مع التساوي ﴾ في الاعتبار ﴿ ويكذب مع الاختلاف ﴾ ضرورة أنه فائدة ذلك كما هو واضح ، ويؤيده أيضاً في كتاب ظريف (٢) قوله - بعد ذكر المناسبة بين العينين - وإن أصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له شيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ، ونحوه فيما عرضه يونس (٣) على الرضا عليه السلام ، وغيرهما من الأخبار (٤) الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين .

لكن في كشف اللثام ﴿ ويضم ﴾ إلى ذلك الاستظهار بالإيمان كما في النهاية ،

(١) فيعطى الارش بحساب ذلك ، كذا في التهذيب ، وفي القية هكذا : فيقوم من حساب ذلك .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٢٣ .

(٤) راجع الرسائل الباب - ٣ - من أبواب ديات المنافع .

إذ ربما كانت إحدى الأذنين أضعف من الأخرى قبل هذه الجناية (١) « ولا ريب أنه أحوط مع بذله إيمانها وإلا ففي إلزامه بها لو امتنع من ذلك نظر ، والله العالم .

ولو كان يدعي النقصان من الأذنين معاً اعتبرناه بالتجربة بأن يوقف بالقرب منه إنسان بصيح على غفلة منه فإن ظهر فيه تغير يعلم به سماعه ، أو قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة إلى أن يصل إلى حد لا يظهر عليه تغير ، فإن قال مع ذلك لم أسمع حلف القسامة على قدر ما يدعيه من النقص وعلم على الموضع علامة ، ثم يزيد في البعد حتى ينتهي إلى آخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك من هو سميع لا آفة به في مثل سن المجنى عليه ، فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فتوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد إليه خبر القداح (٢) الذي تسمعه إن شاء الله تعالى في دعوى نقصان البصر ، وفي الاستظهار بالآيمان ما سمعته وتسمعه إن شاء الله في البصر . وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الأربعة الذي قد عرفت أنه أحوط وأولى كما يرشد إليه خبر أبي بصير (٣) السابق ، فإن تساوت الجوانب الأربع في انتهاء السمع أو الجانبان صدق وإلا كذب نحو ما سمعته في نقص سمع إحدى الأذنين .

❦ وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان ❦ بلا خلاف ولا إشكال للأصل ، ولو ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فدية ونصف للأصل المزبور أيضاً ، ولو حكم أهل المعرفة ببقاء القوة السابقة إلا أنه قد وقع في الطريق ارتفاق حجتها عن السماع ، احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها في المعنى ، بل لشمول الزوال له لغةً ، واحتمل الحكومة لأصل البرائة وبقاء القوة وإن تعطلت فهو كشلل العضو .

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣١ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب دييات المنافع الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب دييات المنافع الحديث ٢ .

وإذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان ، بناءً على أن التعطيل كالزوال وإلا فالحكومة في النطق .

﴿ وكيف كان فلا يقاس السمع في ﴾ يوم هبوب ﴿ الرياح ﴾ ولا في المواضع المختلفة ارتفاعاً وانخفاضاً لعدم الانضباط حينئذٍ ﴿ بل يتوخى سكون الهواء ﴾ والمواضع المعتدلة . ولواشبه الأمر بعد ذلك كله استظهر بامتناعه مراراً بل عن المقيد واستظهر عليه بالآيمان أيضاً ، والله العالم .

﴿ الثالث في ضوء العينين ﴾

﴿ وفيه الدية كاملة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص عموماً وخصوصاً من غير فرقيين أفرادها المختلفة شدة وضعفاً ، حتى الأعشى ، بل والذي على عينية بياض لا يمنعه من الإبصار ، وإن استشكل به التنازل للنقص الموجب لنقصان العوض ، وفيه أن الفرض عدم النقص به وإلا فلا إشكال في مراعاته بمقداره من الدية إن علم ، وإلا فالحكومة .

ولو قلح الحدقة فليس عليه إلا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه وإن استلزم ذلك إزالة البصر أيضاً ، لأن المنفعة تابعة للعين فيه كما هو ظاهر قولهم عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ (١) : « في العينين الدية » مثلاً بخلاف قطع الأذنين وإذهاب السمع فإنه ليس من منفعتيهما .

وبالجملة ظاهر الأدلة وجوب الدية الواحدة للعينين بقلع حدقتيهما المستلزم لإذهاب البصر ، أو بإذهاب ضوءيهما دون الحدقة ، ولا ينافي ذلك ثبوت مقدّر لحدقة عين الأعمى كما هو واضح . لكن في مجمع البرهان بعد أن ذكر ما قلناه قال : « ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ، ويحتمل تعدد الدية لضوء العين والحدقة ، وكذا

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٤ و ٥ .

الأجفان فتأمل (١) وفيه ما لا يخفى .

وكيف كان ﴿ فان ادعى المجنى عليه ذهابه ﴾ بالجناية وأنكره الجاني ﴿ وشهد له شاهدان عدلان ﴾ من أهل الخبرة ﴿ ثبت القصاص مع العمد إلا أن يصطلحا ﴾ أو رجل وامرأتان إن كانت خطأ أو شبيه عمد فقد ثبت المدعى فان قال : لا يرجى عوده فقد استقرت الدية ﴿ بل في محكي المبسوط والسرائر ﴾ وكذا لو قال : يرجى عوده لكن لا تقدير له ﴿ لأنه لو اعتبرناه أدنى إلى سقوط الضمان ﴾ أو قال : بعد مدة معينة فانقضت ولم يعد ﴿ بلا خلاف ولا إشكال في الأخير ، وفي الصحيح (٢) أن سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العين يدعى صاحبها أنه لا يبصر بها قال : يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة أنه لا يبصر ثم يعطي الدية قلت : فان هو أبصر بعد قال هو شيء أعطاه الله إياه .

نعم قد يشكل الأول بعدم تحقق الذهاب الدائم الذي هو المنساق من نصوص إثبات الدية فيه فيستظهر حينئذ مدة أو سنة ثم تدفع إليه الدية تامة أو دية بصر يرجى عوده ، إلا أنني لم أجد من احتمل ذلك ، فتأمل .

﴿ وكذا ﴾ تستقر الدية ﴿ لومات ﴾ أو قلع آخر عينه ﴿ قبل ﴾ مضي ﴿ المدة ﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ، لأن الأصل عدم عوده ، فتثبت الدية بموجبها ، ولكن قد يحتمل العدم للأصل بعد حكم أهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو مناط ثبوت الدية ، فيعطى حينئذ دية بصر حكم أهل الخبرة بعوده .

﴿ أمّا لو عاد فيها فقيه الأرش ﴾ عوض الجناية الذي أذهبته مدة ، واحتمال العدم في مجمع البرهان لا مكان كونه عطاء ، لا وجه له بعد حكم أهل الخبرة بعوده ، نعم لو عاد بعدها قبل الاستيفاء للدية أو بعده فقد سمعت مافي الصحيح (٣) السابق .

(١) : مجمع البرهان كتاب الديات المقصد الخامس .

(٢) : الفقيه ج ٤ ص ١٣٤ وفيه قلت فانه ابصر بعد ذلك ؟

(٣) : يعنى رواية سليمان بن خالد . التى مرت آنفاً .

لكن قد تقدم الكلام في نحو ذلك، ولوعاد مرجو العود لا إلى مدة استيعاب الدية إن استوفاهما الفاضل من الحكومة كما عن التحرير النص عليه .

﴿ ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ﴾ واحدة للأصل ، نعم إن شهد عدلان أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة بالعود أو بعده قبل ، وكذا لومات فاختلف وليه الجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه إن لم تكن بيئته كما هو واضح .

﴿ وإذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة ﴾ وليس من أهل الخبرة من يشهد له ﴿ حلف القسامة وقضى له ﴾ بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له ، وإن نسبته بعض إلى الأشهر مشعراً بوجود خلاف فيه ، ويدل عليه ما في كتاب ظريف (١) ومعارضه يونس (٢) على الرضا عليه السلام المروي في الصحيح وغيره .

ولكن فيهما « أن القسامة على ستة أجزاء فإدعى ذهاب البصر كله حلف ستاً أو حلف هو وخمسة رجال معه ، وإن ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وإن ادعى ذهاب ثلثه حلف هو ويمينين أو هو وآخر معه وهكذا » ، وهو خلاف ما سمعته في القسامة للموت الذي منه مانحن فيه ، ضرورة كون الدعوى عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك غالباً ، كما قيده به الفاضل في القواعد وغيره ، بل في مجمع البرهان ينبغي أن يكون أيضاً بعد عدم القدرة على الإثبات وعدمه بالامتحان والتجربة » (٣) ولعلته منافي لاطلاق النص ﴿ و ﴾ الفتوى .

نعم ﴿ في رواية ﴾ الأصبح (٤) بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام الضعيفة سنداً أنه ﴿ يقابل ﴾ بعينه ﴿ بالشمس ﴾ فإن كان كما قال بقتا مفتوحين ﴿ وإلا أكذب ﴾ قال سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى

(٢١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ديات المنافع الحديث ١ .

(٣) مجمع البرهان كتاب الديات المقصد الخامس .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات المنافع ، الحديث الاول .

المضروب أنه لا يبصر شيئاً وأنه لا يشم الرائحة وأنه قد ذهب لسانه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن صدق فله ثلاث دييات ، ف قيل : يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق ؟ فقال : أمّا ما ادّعاه أنه لا يشم رائحة فأنّه يدنى له الحراق فإن كان كما يقول وإلاّ نحى رأسه ودمعت عينه ، وأمّا ما ادّعاه في عينيه فأنّه يقابل بعينه عين الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتّى يغمض عينيه وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين ، وأمّا ما ادّعاه في لسانه فأنّه يضرب على لسانه بالآبرة فإن خرج الدم أحمر فقد كذب وإن خرج أسود فقد صدق ، بل عن الشيخ وسلاّر العمل بها هنا ، بل عن الأول منهما دعوى الإجماع عليه ، ولكن زاد الاستظهار بالإيمان ، وذكر أنّه لا يمكن إقامة البيّنة عليه ، ونسب الحكم بشهادة رجلين أو رجل و امرأة إلى الشافعي ، بل عن المختلف نفى البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظناً ، إلاّ أن ذلك كلّه لا يكفي جابراً للخبر الضعيف بعد إعراض الأكثر الموهن للإجماع المزبور ، كما أنّه لا حاصل لما سمعته من المختلف ، ضرورة عدم حجّة كلّ ظنّ حاصل للحاكم كما هو واضح ، فلاريب في أن المتّجه ما سمعته من المشهور ، نعم لا بأس باعتبار الشقّ الأول من الخبر المزبور امتحاناً مع الإيمان لزيادة الاستظهار ، والله العالم .

و لو زال الضوء وحكم العارفون بعوده إلى مدّة معلومة فقلع آخر عينه قبل مضيّ المدّة فإن اتفق المجنّي عليه والجانيان على أن الضوء لم يكن قد عاد فقد عرفت سابقاً أن على الأول الدية للأصل وعلى الثاني دية العين الفارقة للضوء ، وهي ثلث الدية الصحيحة ، ويحتمل أن لا يكون على الأول حكومة ، ويكون على الثاني دية العين الصحيحة أو الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء كما أشرنا إليه سابقاً ، وإن اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الأول حكومة ، وإن اختلفوا فادّعى الأول عود البصر لأن لا يكون عليه إلاّ الحكومة وأنكر الثاني لأن لا يكون عليه إلاّ ثلث دية الصحيحة فإن صدّق المجنّي عليه الأول

حكم عليه في حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومة مؤاخذه له بإقراره ، ولا يقبل قوله على الثاني لأن الأصل عدم عود الضوء ، ولأنه إقرار في حق الغير ، وإن كذب به فالقول قوله مع اليمين ، لأنه موافق للأصل ، و يطالبه إذا حلف بالدية ، ويأخذ من الثاني الحكومة ، بل قيل سواء صدق الثاني الأول أو كذب به ، لأنه مع التصديق وإن أقر على نفسه بالدية لكن لا يدعى المجني عليه إلا الحكومة ، فلا يجوز أخذ الزائد منه ، نعم قد يقال بجواز دفعه للأول لأنه مظلوم بزعمه فيأخذه منه مقاصة .

ولو ادعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى وفعل كما فعل في السمع ، ولو ادعى النقصان فيهما قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنه وألزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالآيمان ﴿ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، كما اعترف به بعض ناسباً له إلى صريح الغنية أيضاً ، للمعتبرة المستفيضة كحسن ابن فضال (١) وصحيح يونس (٢) قضى أمير المؤمنين عليه السلام إذا أصيب الرجل في إحدى عينيه بأنهما تقاس بيضة تربط على عينه المصابة ، وينظر ما منتهى بصر عينه الصحيحة ، ثم تغطي عينه الصحيحة وينظر ما منتهى عينه المصابة ، فيعطى دينه على حساب ذلك ، والقسامة مع ذلك من الستة الأجزاء على قدر ما أصيب من عينه ، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده وأعطى ، وإن كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد ، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان ، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر ، وإن كان خمسة أسداس بصره (٣) حلف هو وحلف معه أربعة نفر ، وإن كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر .

وكذلك القسامة كلها في الجروح ، فإن لم يكن للمصاب بصره من حلف معه ضوعف عليه الآيمان ، إن كان سدس بصره حلف مرة واحدة ، وإن كان ثلث

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

(٣) في الكافي والقيه و الوسائل : « وإن كان أربعة أخماس بصره ، وفي التهذيب

كما اثبتناه .

بصره حلف مرتين وإن كان أكثر على هذا الحساب ، وإثما القسامة على مبلغ منتهى بصره ، الحديث .

و صحيح محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أصيب إحدى عينيه أن تؤخذ بيضة نعام فيمشى بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهى بصره ، ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي أصيب ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك » .

و صحيح معاوية (٢) بن عمار « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب (٣) في أذنه فيذهب بعض بصره ، فأى شيء يعطى ؟ قال : يربط إحداهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له : انظر ، مادام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال : لا أبصر قر بها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله ، فإن جاء سواء وإلا قيل له : كذبت حتى يصدق ، قال : قلت : أليس يؤمن ؟ قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ، ثم يقاس ذلك على دية العين » .

و خبر كثير (٤) عن علي عليه السلام « قال أصيب عين رجل وهي قائمة فأمر علي عليه السلام فربطت عينه الصحيحة ، وأقام رجلاً بحذاء يده بيضة ، يقول هل تراها فإذا قال : نعم ، تأخر قليلاً حتى إذا خفيت عليه علم المكان ، قال : وعصبت عينه المصابة فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة إلى البيضة حتى إذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما وأعطى الأرض على ذلك » .

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديّات المنافع الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديّات المنافع الحديث الاول .

(٣) كذا في التهذيب ولكن في الكافي والوسائل هكذا : « عن الرجل يضرب بصره فيذهب ... » .

(٤) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديّات المنافع الحديث ٢ .

إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن أن يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في أصل دعوى حصول النقصان في العين مثلاً ، فإن حصل على وجه يعلم صدقه أو كذبه عمل عليه من غير حاجة إلى يمين ، وإن حصل ظن من ذلك أو من كون الضربة مما تؤثر ذلك غالباً أو نحو ذلك ممّا يكون أمانة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة ، و الظاهر أنّها القسامة التي تقدّمت في النفس وهي الخمسون يمينا أو نصفها ، لاستأيمان كما سمعته في الخبر (١) ، ولا يمين واحدة كما احتل ، و أمّا مقدار النقصان بعد العلم بتحقيقه ، فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتّى يصدق وإن اقتضى ذلك تكريره مرّة بعد أخرى ، فإن ظهور كذبه في المقدار بالامتحان لا يقتضى سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص .

نعم لو فرض عدم إمكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة أو يمين واحدة أو يرجع إلى الصلح مع إمكانه و إن اقتصر على المتيقن ؟ لا يبعد الأخير فإن ثبوت حكم اللوث في مثله مع عدم أمانة تشهد بصدقه أو ثبوته يمينه و إن لم يكن لوث لا دليل عليه ، بل قد يشكل إجراء حكم اللوث عليه مع فرض الأمانة التي تشهد بصدقه في المقدار ، وإن ظهر من بعضهم ذلك حتّى أنّه جعل الامتحان مع ظهور صدقه فيه مقدّمة لثبوت اللوث بأن المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما تسمعه في دعوى نقص الشم . وما في بعض النصوص (٢) السابقة من اعتبار الأيمان الستّة فيه لم أجد عاملاً به .

نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة ، و إلاّ كما في صورة تكرار الامتحان و مراعاته في الجهات الأربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وإن كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الأربع كما عرفته في السمع جمعاً بين النصوص ، إلاّ أنّه أولى في الاستظهار ، كما أنّ الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان و إن تضمنت النصوص بعض

(١) يعني خبر ابن فضال ويونس الذي مرّ آنفاً .

(٢) كخبر ابن فضال ويونس .

أفراده .

و لذا قال في المختلف (١) بعد أن حكى عن المفيد طريقاً وعن غيره آخر
« ولا طائل تحت هذه المسألة والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعى » .
وليس الامتحان خاصاً بنقص إحدى العينين مثلاً ، بل يأتي أيضاً في نقصهما
بمراعات عيني رجل آخر في سنه ومكانه وأحواله كما أشار إليه في خبر القداح (٢)
عن الصادق عن أبيه عليهما السلام « قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلاً
حتى نقص من بصره فدعا برجل من أسنائه ثم أراه شيئاً فنظر ما انتقص من
بصره فأعطاه ما انتقص من بصره » و من ذلك كله يظهر لك النظر في بعض الكلمات
فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لا تقاس عين في يوم غيم ﴾ لعدم ظهور القياس فيه ،
ولخبر محمد بن (٣) الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام ﴿ ولا في أرض مختلفة الجهات ﴾
حزونة وسهولة وعلواً وهبوطاً ، ولا في نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما
هو واضح ، و لو ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل ، أو أجهر لا يبصر نهاراً
فالحكومة لأنه نقص لا يعرف قدره ولا مقدّره شرعاً .

﴿ ولو قلع عيناً و قال كانت قائمة ﴾ لا تبصر ﴿ و قال المجنى عليه : كانت
صحيحة ، فالقول قول الجاني مع يمينه ﴾ إذا لم يعترف بالصحة زماناً بل أطلق
أودعي أنها خلقة كذلك ، لأصالة البرائة ، بعد عدم تعذر إقامة البينة على المدعي
الذي لا يخفى مثله على المعاشرين له من الجيران وغيرهم ، بل ربما احتتمل أن القول
قوله أيضاً لو اعترف بأنها خلقت صحيحة و ادّعى الذهاب وإن كان فيه أن
الأصل مع المجنى عليه ، و لذا كان المحكي عن المبسوط ﴿ و ﴾ التحرير أن

(١) المختلف الجزء السابع ص ٢٥٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات المنافع ، الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٢ .

القول قوله بل ﴿ربما خطر﴾ بالبال ﴿أنّ القول قول المجنى عليه مع يمينه﴾ في الأول أيضاً ﴿لأنّ الأصل الصحة﴾ والسلامة ﴿و﴾ لكن في المتن ﴿هو ضعيف لأنّ أصل الصحة معارض لأصل البرائة واستحقاق الدية أو القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا ، لأنّ الأصل ظن لا قطع﴾ وفيه أنّ أصل الصحة مع فرض حجّيته لا يعارضه أصل البرائة بعد كونه كالوارد عليه ، والظن الشرعي كاليقين بالحكم ، والله العالم .

﴿الرابع الشم﴾

﴿وفي﴾ إذهاب ﴿من المنخرين﴾ الدية كاملة ﴿و من أحدهما نصفها بلا خلاف أجده فيه ، كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به ، وفي الرياض «وهو الحجّة مضافاً إلى مامر» في المسائل السابقة من القاعدة» (١) وفيه نظر ضرورة كونها في الأعضاء لا في المنافع ، نعم يدل عليه مضافاً إلى ما سمعته فيما قدّم خبر الأصبغ (٢) بن نباته ﴿وإذ ادّعى﴾ المجنى عليه ﴿ذهابه عقيب الجناية﴾ التي يترتب عليها مثله غالباً ﴿اعتبر بالأشياء الطيبة والمنقنة﴾ من خلقه مثلاً وهو غافل ﴿ثم﴾ يعمل عليه إن تحقق حاله بذلك وإلا فالـ ﴿يستظهر عليه بالقسامة﴾ الخمسين ، لا الست ولا الواحد ، وإن احتمل هنا ، ﴿ويقضى له لأنّه لا طريق إلى البيّنة﴾ ولأنّه من اللوث ، وربما ظهر من المصنّف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ، ولا بأس به مع فرض عدم ظهور حاله به ، وإلا فلا وجه له .

﴿وفي رواية﴾ الأصبغ (٣) بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام المتقدمة

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٦١٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

﴿ يحرق له حراق ﴾ كخرقة ويحوها ، ﴿ ويقرب منه فإن دعت عيناه ونحسى أنفه فهو كاذب ﴾ وإلا فهو صادق ، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك ، بل أفتى به المصنف في النافع هنا ، وإن طرحها في المسألة السابقة ، ولا بأس بها مع فرض تحقق حاله بذلك ، بل لا يحتاج حينئذٍ معه إلى يمين ، لكن في القواعد « فيحلف الجاني في صورة كذبه » بل في كشف اللثام « ولا بد من الأيمان مع ذلك » ، بل قد عرفت أنه ظاهر المصنف وغيره ، بل في المسالك « الأشهر القسامة » ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ، ولكن ينبغي حينئذٍ ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعى والمنكر كما هو واضح .

﴿ ولو ادعى نقص الشئ قيل ﴾ كما المبسوط : ﴿ يحلف إذ لا طريق إلى البيئنة ﴾ والامتحان ﴿ ويوجب له الحاكم بما يؤدي إليه اجتهاده ﴾ لعدم التقدير له شرعاً ، و تبعه عليه الفاضل ، بل ظاهره كما هو صريح شارحه إلا صبهاني أنه من اللوث ، فيعتبر فيه حينئذٍ الأيمان ، ولكنه لا يخلو من نظر أشرنا إليه سابقاً ، ولذا نسب المصنف إلى القيل ، إذ الأصل براءة الذمة ، وحلف المدعى مخالف للأصل المقتصر فيه على المتيقن ، وهو غير الفرض ، ولكن في كشف اللثام « حلف الجاني هنا أشكل إذ لا طريق إلى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه » وفيه أن ذلك لا يقتضى شغل ذمة الجاني إذ أقصاه انحصار طريق قبوله بالعلم .

ثم إنّه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدي إليه اجتهاده بأن المتبجّه فيه الاقتصار على المتيقن إذ لم يحصل بينهما صلح ، ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك أو دفع ما يحصل به يقين البرائة كما عساه يتوهم .

و قد يقال هنا بالامتحان نحو ما سمعته في البصر والسمع بأن يقرب إليه ذو رائحة ثم يبعد عنه إلى أن يقول لا أدرك رائحته في جهتين أو جهات إلى آخر ما مر ، والله العالم .

﴿ ولو أخذ دية الشم ﴾ لحكم أهل الخبرة باليأس من عوده ﴿ ثم عاد لم تعد الدية ﴾ لأنه حينئذ هبة من الله تعالى شأنه ، إلا أن يظهر خطأ أهل الخبرة بالحكم المزبور ، وأما لو حكموا بعوده في مدة معينة فعاد فيها بالحكومة ، ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ، ولعل إطلاق المصنف كالمحكى عن المبسوط اشكالاً على ما تقدم .

﴿ ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال . لأن الأصل عدم التداخل بعد أن كانا جنايتين ذاتاً ومحللاً ، والله العالم .

﴿ الخامس الذوق ﴾

﴿ ويمكن أن يقال فيه الدية لقولهم (١) ﴾ : د كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية ﴾ بل جزم به الحلّي وابن حمزة ويعبى بن سعيد والفاضل على ما حكى عن بعضهم ، لكن قد يشكل بما أسلفناه سابقاً من تبادل العضو الواحد منه لا المنفعة ، والأصل البرائة ، فيتجه حينئذ فيه الحكومة ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ يرجع فيه عقيب الجناية ﴾ التي يترتب عليها مثله غالباً ﴿ إلى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالأيمان ﴾ كما صرح به الفاضل وغيره ، لأنه من اللوث فيجرى عليه حكمه ، نعم لو لم يكن ثمة لوث لعدم أمانة تقتضيه ، ولا أمكن امتحانه بالأشياء المرة جداً كان القول قول الجاني في إنكاره للأصل ، ﴿ و مع ﴾ تحقق ﴿ النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً ﴾ لعدم تقدير له شرعاً وعدم إمكان معرفة النسبة فيه ، وفي الرجوع إليه في أصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقاً في الشم ، والله العالم .

وإذا أصيب مغرس لحبيه فلم يستطع المضغ بالحكومة على الأقوى ،

لعدم النص ، لكن في القواعد « عليه الدية على إشكال » ولعله من ذلك و من كونه منفعة واحدة ، فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق ، وفيه ما عرفت .

﴿ السادس : ﴾

﴿ لو أصيب ﴾ أحد بجناية ﴿ فتعذر عليه الايزال في حال الجماع ، كان فيه الدية ﴾ كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكى عن الأولين ، بل في الرياض نفي الخلاف فيه ، للقاعدة التي قد عرفت النظر في شمولها لغير الأعضاء ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة (١) « في الظهر إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة » إلا أنه لا يقتضي وجوبها لعدم الايزال و إن لم يكسر ظهره ، اللهم إلا أن يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور إن لم يتم إجماعاً ، وإلا كان حجة مستقلة ، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه .

و أولى منه بذلك فيمن أصيب فتعذر عليه الايزال وإن كان ينزل ، الذي أوجب الفاضل فيه الدية أيضاً للقاعدة التي مر الكلام فيها .

و لخبر سليمان (٢) بن خالد « سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ، قال : الدية كاملة » الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ، ضرورة كونه غير المفروض ، مع أنه في الصحيح « سأل أبو بصير (٣) أبا جعفر عليه السلام ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فأفسد طمثها وذكرت أنها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيماً ، قال : ينظر بها سنة فإن رجع بها طمثها إلى ما كان وإلا استحلفت

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

و غرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها و انقطاع طمئنها « كل ذلك مع أنه في الجبل لا الأحيال ، ومن هنا قلنا بأولويته في الاحتياط ، خصوصاً مع عدم تحقق شهرة فيه .

و أمّا زهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في القواعد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع أنها منفعة واحدة كقوة الإماء ، اللهم إلا أن يفرق بأن الأخيرة صفة لازمة للفحولة بخلاف الإرضاع فإنه يطرأ في بعض الأوقات ، إلا أنه كما ترى .

ولو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام أو بالجماع ففي القواعد الدية ، بناءً على القاعدة المزبورة ، بل في كشف اللثام « الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وإبطاله ملازم لإبطاله » وفيه أن الفرض لإزهاب الالتذاذ خاصة والمتبجّج الحكومة .

و لو جنى على عنقه فتعذر إزال الطعام لارتفاق منفذه و بقي معه حياة مستقرة فقطع آخر رقبتة ، ففي القواعد « على الأول كمال الدية » لمثل ما مرّ وفيه ما عرفت ، و قد استدّل له بخبر مسمع (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام : قال رسول الله ﷺ : في القلب إذا أُرعد فطار الدية ، و قال رسول الله ﷺ : في الصعر الدية ، والصعر أن يشن عنقه فيصير في ناحية بل منه استفاد وجوبها في الإرعاد المزبور ، إلا أنه جابر له (٢) في ذلك وفي سابقه ، نعم على الثاني القصاص أو الدية ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

(٢) كذا في الأصل ، والصحيح ولا جابر له . . .

﴿ السابع : ﴾

﴿ قيل ﴾ والقائل المشهور على ما في المسالك : ﴿ في سلس البول الدية ﴾ كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها ﴿ لخبر غياث بن إبراهيم (١) ﴾ عن الصادق عن أبيه عليه السلام « إن علياً عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلاً حتى سلس بوله بالدية كاملة » ونحوه المروي عن قرب الاسناد (٢) وهما ﴿ وإن كان ﴾ فيهما ضعف ﴿ إلا أنه منجبران بما سمعت ومؤيدان بما تقدم من النصوص المشتملة على الدية في كسر (٣) البعوص فلا يملك إسته ، وضرب (٤) العجان فلا يستمسك بوله وغائطه .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وإدريس على ما حكى ﴿ إن دام إلى الليل ففيه الدية وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية ﴾ و ﴿ إن كان ﴾ إلى ارتفاع النهار فثلث الدية ، وعن بعضهم ثم على هذا الحساب ، بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه ، بل حكى عن الكركي حكايته عليه ، واختاره من المتأخرين المقداد ، ومن متأخريهم فاضل الرياض ، لخبر الإسحاق المنجبر بما عرفت « سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل ضرب رجلاً فلم ينقطع بوله قال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية وإلا كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية » كذا عن الفقيه والمقنع (٥) ، وعن الكافي والتهذيب (٦) « قال سأله رجل وأنا عنده عن رجل ضرب رجلاً

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديات المنافع الحديث ٢ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ١٤٢ والمقنع ص ١٨٨ .

(٦) الكافي ج ٧ ص ٣١٥ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٥١ .

فقطع بوله فقال: إن كان البول يمرّ إلى الليل فعليه الدية ، لأنه قد منعه المعيشة ، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدية ، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية .

وكان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه أو شيء منه حتى لا يستمسك ، أو من التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئاً فشيئاً ، والشرطتان الأولى والثانيان احتمالان للاتحاد معنى والتأكيد ، والاختلاف بأن يراد بالثانية الاستمرار إلى قريب من الليل لا إليه .

مؤيداً بالأصل ، لأن لزوم الدية على الإطلاق مما ينبغي أصالة البرائة ، فينبغي الاقتصاد فيه على المتيقن الذي هو الصورة الأولى ، وأمّا الصور الباقية فلا أصل عدم لزومها فيها أيضاً ، وإثبات الثلث والثلثين وإن كان خلاف الأصل حيث يزيدان عن الحكومة ، إلا أنه جاء من قبل الإجماع وعدم قائل بها مطلقاً فإن كل من نفى كمال الدية على الإطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الإطلاق ، وعليه فليطرح الخبران (١) المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة ، أو احتمالان على الصورة الأولى خاصة التي هي أظهر الأفراد ، بل لعل الأخيرين قادران .

لكن قد يناقش بعدم إجماع محقق خصوصاً بعدما حكى الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية إلى الليل ونصفها إلى الظهر وثلثها إلى الضحوة ، وإن كنا لم نعرف قائله كما اعتزف به غير واحد ، بل لا شهرة محققة غير الخبر المزبور في ذلك خصوصاً مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه إنّه غال كذاب لا يلتفت إلى روايته (٢) ، مضافاً إلى ما فيها من الغشاش في المتن على رواية التهذيب والكافي (٣)

(١) يعني خبر غياث و قرب الاسناد .

(٢) مجمع الرجال ج ٣ ص ٦٣ نقلاً عن ابن الفضايري . ولكن قال في معجم رجال الحديث : هو من رواية كامل الزيارات وتفسير القمي ولا يعارض التضعيف المنسوب إلى ابن الفضايري . وثيق ابن قولويه و علي بن ابراهيم ، لأن نسبة الكتاب إلى ابن الفضايري لم تثبت فالرجل من الثقات ج ٩ ص ٨٢-٨٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣١٥ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٥١ .

فالمُتَّجِه الحُكُومَة فِيمَا لَا يَنْدَرِجُ فِي الْإِطْلَاقِ الْمَرْبُورِ ، وَلَكِنْ مَعَ ذَلِكَ لَا يَنْبَغِي تَرْكُ الْإِحْتِيَاظِ بِالصَّلَاحِ وَنَحْوِهِ ، وَاللَّهُ الْعَالِمُ .

ثُمَّ مِنَ الْمَعْلُومِ إِنْ الْمُرَادُ بِالِدَوَامِ إِلَى اللَّيْلِ أَوِ الظُّهْرِ أَوِ الضُّحَى فِي كُلِّ يَوْمٍ لَا فِي يَوْمٍ أَوْ يَتَمِّمُ ، لِأَنَّ الْمَعْهُودَ أَنَّ ثَبُوتَ الدِّيَةِ وَبَعْضُهَا الْمَقْدَرُ إِنَّمَا هُوَ فِي ذَهَابِ الْعَضْوِ أَوِ الْمَنْفَعَةِ رَأْسًا ، وَإِلَّا فَالْحُكُومَةُ ، لَا صَالَةَ الْبَرَاءَةِ مِنَ التَّقْدِيرِ .

وَلَوْ دَامَ إِلَى اللَّيْلِ فَرَأَيْدًا أَوْ إِلَى الظُّهْرِ فَرَأَيْدًا بِحَيْثُ لَا يَدُومُ إِلَى الظُّهْرِ فَفِي التَّنْقِيحِ « أَحْتَمَلُ الْحُكُومَةَ ، وَالْأَوَّلَى نِسْبَةُ ذَلِكَ الزَّائِدِ إِلَى مَا تَقْدَرُ عَلَيْهِ وَوُجُوبُ نِسْبَتِهِ مِنْ دِيَةِ ذَلِكَ » (١) قُلْتُ قَدَعَرْتُ أَنَّ الْمَخْتَارَ دَوْرَانِ الْحُكْمِ عَلَى صَدَقِ السَّلْسِ عِنْدَنَا إِلَّا مَا كَانَ مِنَ الْأَفْرَادِ النَّادِرَةِ ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ فَيَأْتِي مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَحْتِمَالِ عَدَمِ اعْتِبَارِ الزِّيَادَةِ ، وَاللَّهُ الْعَالِمُ .

وَكَيْفَ كَانَ فِيمَا ذَكَرْنَا ظَهَرَ لَكَ الْحَالُ فِي حُكْمِ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَمْ يَذْكُرُوا حُكْمَهَا كَالنُّوْمِ وَاللَّمْسِ وَالْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَغَيْرِهَا وَإِنْ كَانَ الْمُتَّجِهُ بِنَاءً عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمَرْبُورَةِ ثَبُوتَ الدِّيَةِ لَوْ ذَهَبَ بِالْجَنَائَةِ ، إِلَّا أَنَّكَ قَدَعَرْتَ النَّظَرَ فِيهَا أَوْ مَنَعَهَا ، فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ الَّتِي قَدَعَرْتَ ثَبُوتَهَا لِكُلِّ مَالٍ يَثْبُتُ لَهُ مَقْدَرٌ شَرْعِيٌّ ، وَاللَّهُ الْعَالِمُ .

﴿ وَفِي الصَّوْتِ الدِّيَةِ كَامِلَةٌ ﴾ بِإِخْلَافِ أَجَدِهِ فِيهِ كَمَا فِي كِتَابِ ظَرِيفٍ وَفِيمَا عَرَضَهُ يُونُسُ عَلَى الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ وَفِيهِمَا « أَنَّ » فِي الْفَنَنِ وَالْبَحْثِ الدِّيَةِ (٢) « بَلِ الظَّاهِرُ ثَبُوتُ دِيَتَيْنِ لَوْ أَدَّى ذَلِكَ إِلَى ذَهَابِ نَطْقِهِ ، لَا نُهُمَا مِنْفَعَتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ ذَاتَاً وَمَحَلًّا ، فَإِنَّ الصَّوْتَ يَنْشَأُ مِنَ الْهَوَاءِ الْخَارِجِ مِنَ الْجُوفِ لَا مَدْخَلَ فِيهِ لِللِّسَانِ ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا نَصٌّ عَلَى حُكْمِهِ .

لَكِنْ فِي الْقَوَاعِدِ الْإِشْكَالِيَّةِ مِنْ ذَلِكَ ، وَمِنْ أَنَّ مُعْظَمَ مَنْفَعَةِ الصَّوْتِ النَّطْقُ وَإِنَّمَا يَجِبُ فِي ذَهَابِ الدِّيَةِ لَذَهَابِ النَّطْقِ ، إِلَّا أَنَّهُ كَمَا تَرَى بَعْدَمَا عَرَفْتَ مِنْ أَنَّ لِكُلِّ

(١) التَّنْقِيحُ ص ٨٣٧ مِنْ مَخْطُوطِ عِنْدَنَا .

(٢) الْوَسَائِلُ الْبَابُ - ١ - مِنْ أَبْوَابِ دِيَاتِ الْمَنَافِعِ الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ .

منهما قصاً بخصوصه .

وأضعف منه ما عن التحرير « من أن في الصوت الدية فإن أبطل مع حركة اللسان فدية وثلاث دية اللسان إن لحقه حكم الشلل (١) » ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل ، بل هو مندرج في ذهاب النطق ، فتكون الجناية في الفرض حينئذٍ كغيرها من الجنابات التي يترتب عليه أضرار لكل منهما مقدراً ، والله العالم .

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في الشجاج والجراح ﴾

﴿ والشجاج ﴾ بكسر الشين جمع شجة بفتحها ، وهي الجرح المضمر بالرأس والوجه ويسمى في غيرها جرحاً ، وهي على المشهور ﴿ ثمان : الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة ﴾ . نعم من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والإصباح ، أن الحارصة هي الدامية ، ولكن ذكر بعدها الباضعة .

وعن المقنعة والناصرينات والمراسم إبدال المتلاحمة بالباضعة ، كما عن الفقيه والتهذيب وأدب الكاتب إبدال الدامية بها ، وعن الكافي (٢) إبدال الحارصة بها . وعن فقه (٣) الثعالبي أنها تسعة والتاسعة الجائفة ، مفسراً لها بالتتي وصلت إلى جوف الدماغ ، والثامنة الدامية ، ولم يتعرض للأمة ووسط الباضعة بين القاشرة

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٧٥ .

(٢) للكليني كما في كشف اللثام لا الطبي كما قد يتوهم .

(٣) فقه اللغة للثعالبي .

التي هي الحارصة والدامية ، وعن نظام الغريب ، التسعة أيضاً ، إلا أنه لم يتعرض للدامغة ، وجعل التاسعة الأمة ، والباضعة بين الدامية والمتلاحمة .

وفي الصحاح أنها عشرة تاسعها الأمة وعاشرها الدامغة (١) ، وجعل الباضعة بين الجائفة والدامية كالثعالبي ، قال : وزاد أبو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الثانية ، وفي القاموس أنه زادها قبلها (٢) .

وعن السامي « أنها ثلاثة عشر ، فارقاً بين الفاشرة والحارصة بأن الأولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه ، وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الأمة ثم الدامغة (٣) وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة ، والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم (٤) ، وعن الكامل (٥) أنها سبعة بإسقاط الموضحة وأن الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب .

وعن أبي علي « أولها الحارصة وثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقطة ، ثم قال : والعود من الشجاج وهي التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الأبل ، والأمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل إلى الدماغ ، وفيها ثلث الدية ، وفي الجوف الجائفة ، وهي التي تصل إلى جوف الرجل ولا تقتله ، وفيها أيضاً ثلث الدية ومنه (٦) النافذة وهي الجائفة إذا نفذت إلى الجانب الآخر من البدن وقال أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات : إن فيها أربعمأة وثلاثة و ثلاثين دينار

(١) بالمعجمة كما في مختار الصحاح .

(٢) قال في القاموس : وهم الجوهراء . قال بعد الدامية .

(٣) بالمعجمة كما في السامي .

(٤) راجع السامي في الاسامي للميداني مراراً وفيه « الجائفة » مكان « الجائفة »

وقال في مصباح المنير : الجائفة الشجة تقشر الجلد ولا تصل إلى الجوف .

(٥) الكامل في الفقه للقاضي ابن راج ، راجع مفتاح الكرامة والندرية .

(٦) في المختلف « فيه » مكان « منه » .

« وثلاث دينار (١) » وفي المختلف « وزاد ابن الجنيدي على المشهور العود التي تعود في العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرين من الإبل ولم يصل إلينا في ذلك حديث يعتمد عليه (٢) »

قلت : ومن ذلك يظهر لك أنه لا طائل لهم في الاختلاف المزبور ، ضرورة أن المعتمد الدليل على اختلاف أحكامها ، خصوصاً في الألفاظ الأربعة التي هي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق الفقهاء - كما في المسالك - على أنها موضوعة لثلاث معانٍ لاغير .

« وهي التي تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيراً وتدخل فيه كثيراً ولكن اختلفوا في أي الألفاظ المترادف قليل : إن الدامية ترادف الحارصة ، فتكون الباضعة غير المتلاحمة ، فالباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد أي تقطعه ، وهي الداخلة في اللحم يسيراً ، وهي الدامية على القول الآخر ، والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيراً بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم ، وقيل : إن الدامية تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ، ولا خلاف في مقادير الديات الثلاث ، ولا في احصائها فيها فالنزاع حينئذٍ في مجرد اللفظ (٣) » .

ولا يقال : إن تحت كل اسم منها أفراد مختلفة في العمق وغيره ، فتناسبه الزيادة في الدية إذ هو كالاتجاه في مقابلة الدليل على ديتها بأفرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد ، والمدار عليه ، وإلا فلا فائدة في زيادة الألفاظ ، وهي الناشرة (٤) والعامغة بالعين المهملة والغين المعجمة والمفرشة والعود ، كل ذلك مضافاً إلى ذكر مثل الجائفة والنافذة التي لا تنخص الرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج ، وكيف كان فالكلام في تفاصيل أحكامها .

(١) المختلف الجزء السابع ص ٢٥٩ ملخصاً .

(٢) المختلف الجزء السابع ص ٢٥٩ .

(٣) إلى غنا من المسالك ج ٢ ص ٥٠٥ ملخصاً .

(٤) كذا في الأصل ولعل الصحيح « الناشرة » بالوقف .

فنعقول :

﴿ أما الحارصة ﴾

بإعمال الحروف ﴿ فهي التي تقشر الجلد ﴾ وتخدشه كما في القواعد والنافع ومحكي المحيط وأدب الكاتب ونظام الغريب (١) ، وعن الأزهري « أصل الحرص القشر وبه سميت الشجة حارصة وقيل للشرة حريص ، لأنه يقشر بحرصه وجوه الناس بمسألتهم » .

وفي كشف اللثام « في أكثر الكتب أنها التي تشق الجلد من قولهم: حرص القصار الثوب إذا شقه ، وفي المحكم (٢) هي التي تحرس الجلد أي تشقه قليلاً يقال حرص رأسه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصاً بإسكانها أي شق وقشر جلده ، ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد ، وقد عرفت أن المبدائي في السامي فرق بينهما وسمي التي تقشر ، القاشرة ، والتي تشق ، الحارصة والثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وإنما جعل أول الشجاج القاشرة (٣) » .

الذي يظهر لي أن الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون إدماء وإن كان لها أفراد مختلفة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيها ﴾ أجمع ﴿ بغير ﴾ كما عن المشهور ، بل عليه عامة المتأخرين بل لم أجد فيه خلافاً ، إلا ما يحكي عن الإسكافي ، من أن فيها تصف بغير ، وهو مع شذوذه لم تعرف له مستنداً ، فضلاً عن كونه صالحاً لمعارضة خبر منصور (٤) بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو إن لم يكن صحيحاً

(١) لعيسى بن إبراهيم الربيعي اليمنى في اللغة وأقرد فيها ذكر لغات الاشعار

واقصر عليها كما في معجم المطبوعات ج ١ ص ٩٢٧ .

(٢) كذا في الأصل وفي كشف اللثام ، وهو اسم كتاب ظاهراً ويحتمل تصحيحه .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٤ .

(٤) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٤ .

فقريب منه ، ومع ذلك منجبر بما عرفت - « في الحرصة شبه الخدش بعير » .
نعم في كشف اللثام وغيره ، مقتضى إطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، لكن عن الغنية والإصباح والجامع ، التعبير بأن فيه عشر عشر الدية ، قال : وهو يقتضي الفرق بينهما ، وفيه أن الظاهر اتحاد الجميع كما تسمع التصريح به في بعض النصوص (١) في المنقولة التي فيها خمسة عشر من الإبل ، قال : « عشر ونصف عشر » فحينئذ المراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الأصل دون الأنثى التي هي نصفها ، فيرفع الخلاف حينئذ الموهون بعدم دليل عليه يحكم على الإطلاق المزبور .

مضافاً إلى عدم مفارقة الأنثى للذكر في الجروح ما لم تبلغ الثلث فصاعداً كما عرفت الكلام فيه سابقاً وتعرف إن شاء الله ، ولعل إطلاق الأصحاب هنا ائكلاً على ما ذكره سابقاً ويأتي من القاعدة المزبورة ، بل هو صريح خبر العلا بن الفضيل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الموضحة خمس من الإبل والسمحاق أربع من الإبل والدامية صلح أو قصاص إذا كان عمداً كان دية أو قصاصاً وإذا كان خطأ كان الدية والمنقولة خمسة عشر والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية وجراحة المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين » .

بل في كشف اللثام وغيره أيضاً أن مقتضاهما أيضاً عدم الفرق بين الحر والمملوك خلافاً لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الأرش في المملوك ، وفيه أن الظاهر اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة وإن أطلقوا هنا لكنه ائكال أيضاً على ما ذكره سابقاً من كون الحر أصلاً للعبد في كل ماله مقدّر والعبد أصلاً للحر فيما ليس له مقدّر وحينئذ يعتبر المقدّر المزبور بالنسبة إلى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٦ .

إلى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحر ، ومن هنا لم يستبعده في الرياض (١)
وستسمع ما في خبر حريز (٢) عن الصادق عليه السلام « فيمن شجّ عبداً موضحة قال :
عليه نصف عشر قيمة العبد ، وهو صريح في ما ذكرناه .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ سهل ﴾ هي الدامية قال الشيخ ﴿ في محكي ﴾ النهاية
والمبسوط والخلاف وابنا زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على
ما حكى عنهم: ﴿ نعم ﴾ لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني (٣) « أن رسول
الله ﷺ قضى في الدامية بغيراً ، وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع (٤) مثله ،
مع ما عرفت من أن في الحارصة بغيراً ، وهو وإن لم يبدل إلا على التساوي حكماً
لا الترادف إلا أن ذلك كاف في المطلوب ، بل لعلّه المراد ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الرواية ﴾
المربودة ﴿ ضعيفة ﴾ ولا جابر لها على وجه تصلح معارضاً لما سمعته .

﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الاكثرون ﴾ ، بل المشهور كما حكاها جماعة ،
﴿ على أن ﴾ الدامية غيرها وهي رواية منصور بن (٥) حازم عن الصادق عليه السلام ﴿
التي ذكر فيها إن في الحارصة بغيراً - كما سمعت - وفي الدامية بغيرين ، مضافاً إلى
تغاير مبدأ اشتقاقهما ، وإلى ما دل من النصوص (٦) المعتبرة على أن في الباضعة
ثلاثاً من الا بل بضميمة أن كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف .
و حينئذ ﴿ ففي الدامية إذن بغيران ﴾ كما عن المفيد والسيد والديلمي
والحلي وغيرهم ﴿ وهي التي تدخل (٧) في اللحم يسيراً ﴾ وفي القواعد تسمى

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٦١٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٨ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٦ .

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٤ .

(٦) راجع الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج .

(٧) في الشرائع « تأخذ » مكان « تدخل » .

بالدامعة باهمال العين لانتها تخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع ، لكن في كشف اللثام « المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه ، ففي العين (١) « الدامعة سائلة والدامية التي تدمى ولم تدمع بعد » ونحوه في الصحاح عن أبي عبيد ، وعليه الأكثر ، ومنهم ابن فارس في المجمل ، وقال في المقاييس « الأصح أن التي تسيل دماً هي الدامية فأما الدامعة فأمرها دون ذلك لانتها هي التي كأنها يخرج منها ماء أحمر رقيق » ، ويوافقه في اعتبار السيلان في الدامية كلام الكليني وأبي علي والمفيد والسيد في الاختصار والناصريات ، وسلاّر ، وكذا كلام الحليتين ، مع أنهما جملاها أول الأقسام (٢) .

قلت : ولكن المنساق المناسب لترقبها على الحارصة أنها التي تخرج الدم مطلقاً وإن كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجه ، لإنهي المرتبة التي تزيد على قشر الجلد بدون إدماء ، وحينئذٍ ففيها بغيران بجميع أفرادها حتى تصل الشجة إلى المرتبة الثالثة التي أشار إليه المصنف بقوله :

﴿ وأما المتلاحمة ﴾

﴿ وهي التي تدخل (٣) في اللحم كثيراً ﴾ لكن ﴿ لا تبلغ السمحاق ﴾ وتلاحم أي تلتئم سريعاً ، وعن الأزهري « أن اللاحمة القاطعة إلا أنها سميت بذلك على ما يؤل إليه وعلى التفأل » وعلى كل حال ﴿ ففيها ثلاثة أبعرة ﴾ كما في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكمال والوسيلة وغيرها ، بل لأجد فيه خلافاً ، لقول الصادق عليه السلام في خبري المسمع (٤) والسكوني (٥) « في المتلاحمة

(١) العين في اللغة لخليل بن أحمد الشيعي وهو أول من صنف في اللغة .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٤ .

(٣) في الشرائع « تأخذ » .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٨٠٦ .

ثلاثة أبرة « وهو المراد بماعن الكافي والغنية والاصباح والجامع » إن فيها عشر عشر الدية وخمسه .

« وهل هي غير الباضعة » كما هو ظاهر من جعل الحارصة من الأصحاب الدامية ، كالشيخ والقاضي وابن زهرة وحمزة أو اقتصر على إحداهما كالمفيد والصدوق والحلي ، فإن الجميع يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلّة النفوذ في اللحم وبكثرته ، بل قيل : نحوهم في الفرق الكليني وأكثر كتب أهل اللغة مثل أدب الكاتب ونظام الغريب والسامي ، بل عن تهذيب الأزهري أن أبا عبيد حكاه عن الأصمعي وغيره ، بل والصحاح قال :

« الباضعة الشجّة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتسمى إلا أنه لا يسيل الدم فإن سال فهي الدامية، والمتلاحمة التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم رتب الأقسام فقال: القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقّلة ثم الأمة ثم الدامغة » .

ونحوه عن فقه الثعالبي إلا في عدد الأقسام فقال : « إذا قشرت الشجّة جلد البشرة فهي القاشرة فإذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فإذا بضعت اللحم وسالت الدم فهي الدامية فإذا عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي المتلاحمة فإذا بقي بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحاق فإذا أوضحت العظم فهي الموضحة فإذا كسرت العظم فهي الهاشمة فإذا نقلت منها العظام فهي المنقّلة فإذا بلغت أمّ الرأس حتّى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فإذا وصلت إلى جوف الدماغ فهي الجائفة » إلى غير ذلك من كلماتهم التي أطنب في كشف اللثام (١) في نقلها .

أو هي كما هو ظاهر من اكتفى بأحدهما من الأصحاب ومن فسّرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل أو التي تأخذ فيه كما عن النهاية الأثيرية .

قولان منشأهما اختلاف النصوص ، فإن المراد من كونها هي أو غيرها
اتحادها معها في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام
« في الباضعة ثلاث من الإبل » وكذا في صحيح الحلبي (٢) ، وخبر زرارة (٣) .
وفي خبر منصور (٤) « في الباضعة وهي دون السمحاق ثلاث من الإبل » وفي خبر
مسمع (٥) بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : قضى رسول
الله ﷺ - إلى أن قال - : في الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة » وضوحه .
في خبر السكوني (٦) ، ولعل الجمع بينهما بدعوى أن الباضعة فردين أحدهما
يساوي الدامية والأخر يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور إشارة إلى ذلك
فإنه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته .

وكيف كان ففي المتن وغيره ^(١) فمن قال : الدامية غير الحارصة فالباضة والمتلاحمة
واحدة ومن قال : الدامية و الحارصة واحدة فالباضة غير المتلاحمة ^(٢) ولكن قد
يناقش بإمكان القول بالأول ومغايرة الباضعة للمتلاحمة ، بأن يقال : الحارصة التي
لا تدمى والدامية التي تدمى من غير دخول في اللحم والباضة التي مع ذلك تدخل في
اللحم قليلاً والمتلاحمة التي تدخل في اللحم كثيراً ، كما أنه يمكن القول باتحاد
الأولين مع اتحاد الباضعة المتلاحمة .

نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين إذا كان الدخول في
اللحم قليلاً جداً ، وفوق ذلك إلى أن تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة
في الثلاثة ، كما أشرنا إلى ذلك في الجمع بين النصوص ، وهو المهم في المقام دون
الاختلاف في اللفظ .

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١ و ٤

و ١١ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٤

و ٨ و ٦ .

﴿ وأما السمحاق ﴾

﴿ فهي التي تبلغ السمحاق وهي جلدة مغطاة للعظم ﴾ كما صرح به غير واحد ، فما عن الكليني من أنها التي تبلغ العظم مسامحة ، لنصه على أن السمحاق جلدة رقيقة على العظم ﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ فيها أربعة أبرة ﴾ ، للإجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منه مستفيض بالنصوص ، ففي خبر مسمع بن (١) عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام : قال أمير المؤمنين عليه السلام : قضى رسول الله ﷺ - إلى أن قال - : وفي السمحاق أربع من الأيل ، ونحوه قوى السكوني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام ، وخبر أبي بصير (٣) ، وخبر زرارة (٤) وخبر منصور بن (٥) حازم وخبر أبي حمزة (٦) عنه أيضاً إلى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما أرسله أبو علي عن أمير المؤمنين عليه السلام (٧) من أن فيها حقنة وجذعة وابنة مخاض ، كما لا ينافية ما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع من أن فيها خمس عشر الدية ، لأن المراد به خمس عشر دية الرجل وهي أربعة .

نعم عن المقنع (٨) « أن فيها خمسمائة درهم » ويمكن أن يكون ذلك قيمة الأربعة ، لكن قال : « وإذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين » ونحوه ما عن الكافي (٩) من أن « في السمحاق وهي من دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها إذا كانت

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٨ و ٦ .

(٣ و ٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٠ .

١١ و ١٤ و ١٨ .

(٧) أوردته في المختلف ، الجزء السابع ص ٢٥٩ عن أبي علي . وفيه د و ابنة

ليون ، بعد د و ابنة مخاض ، وكذا أيضاً في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٥ فراجع .

(٨) المقنع للصدوق ص ١٨١ .

(٩) الكافي ج ٧ ص ٣٢٨ .

في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ، ولعلته للمرسل عن أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم وإذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ، ولكن ستعرف إن شاء الله أن حكم الشجاج في الرأس وفي الوجه سواء .

﴿ وأما الموضحة ﴾

﴿ وهي التي تكشف عن وجه العظم ﴾ بلا خلاف أجده في تفسيره ﴿ وفيها خمسة أبعة ﴾ بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به ، والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع (٢) وخبر أبي بصير (٣) وخبر زرارة (٤) وخبر معاوية (٥) بن وهب وخبر أبي مريم (٦) وخبر منصور (٧) ابن حازم وخبر العلاء (٨) بن الفضل وخبر أبي حمزة (٩) ، وإليه يرجع ما في كتاب ظريف (١٠) « في مواضع العظم خمسون ديناراً » كما أن ما في خبر حريز (١١) عن الصادق عليه السلام « فيمن شجَّ عبداً موضحة قال: عليه نصف عشر قيمة العبد » مؤيد لما ذكرناه سابقاً ، وأما ما عن الخلاف والغنية والإصباح والكافي والجامع ، من أن فيها نصف عشر الدية فهو على ما ذكرناه سابقاً .

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٩ .

(٢) ٣ و ٥٣ و ٦٠ الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٦ و ١٠ .

و ١١ و ١٢ و ١٣ .

(٧ و ٨ و ٩) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٤ و ١٦ .

و ١٨ .

(١٠) الفقيه ج ٤ ص ٨٢ وفيه « الرأس » مكان « العظم » .

(١١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٥ .

﴿ فروع ﴾

لكن ينبغي أن يعلم أو لا إنك قد عرفت في كتاب الفصا ص عدم اختلاف أُرش الجروح بصغره وكبره في الطول و العرض ، لصدق الاسم و التعليق عليه في النص والفتوى ، بل إنما يختلف باختلافه في النزول إذا خرج به عن الاسم إلى اسم آخر ، كما إذا نزلت الحارصة إلى المتلاحمة والمتلاحمة إلى الموضحة ، وأمّا إذا لم يخرج إلى اسم آخر فاختلافه نزولاً كاختلافه أيضاً طولاً وعرضاً وحينئذٍ ﴿ ولو أوضحه إثنين ففي كل واحدة خمس من الأبل ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لأصالة تعدّد المسبّب بتعدّد السبّب .

﴿ ولو وصل الجاني بينهما ﴾ ففي المتن والإرشاد ﴿ صارتا واحدة كما لو أوضحه ابتداء ﴾ لصدق الاسم ، وأصالة البرائة وبناء فعل الواحد بعضه على بعض ، كما لو قطع يديه ورجليه ثم قتلته فإنّ الدية واحدة لاتحاد الجاني ﴿ وكذا لو سرتا ﴾ أو سرت إحداهما ﴿ فذهب ما بينهما ﴾ من الحاجز ﴿ لأنّ السراية من فعله ﴾ فهي من تمّة الجنايتين الأولى وتين ، ولا يستقرّ حكمهما مالم تستقرّا وإنّما استقرّتا بعد السراية مع أصل البرائة .

ولكن قد يشكّل ذلك كلّّه بزيادة الجناية وتعدّدها وأصل بقاء الشغل بديتي موضوعتين والجناية والسراية زيادة مضمونة على ذيهما فكيف تقلل الدية ، بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت موضحة أو غيرها ، كما جزم به في الإيضاح ومجمع البرهان ، وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الأولى ولم يستشكل في السراية ﴿ و ﴾ الحقّ عدم الفرق بعد أن كانت السراية مضمونة أيضاً فهي حينئذٍ كما ﴿ لو وصل بينهما غيره ﴾ إذ لا إشكال ولا خلاف في أنّه متى كان كذلك ﴿ لزم الأولى ديتان ﴾ بفعله ﴿ والأصل ثلاثة لأنّ فعله لا يبني على فعل غيره ﴾

هو واضح، نعم ﴿لو وصلها المجنى عليه فعلى الأول ديتان والواصلة هدر﴾ لأنه الجاني على نفسه .

﴿و﴾ كيف كان فعلى الاتحاد ﴿لو تخالفا﴾ وتخاصما ﴿فقال الجاني أنا شققت بينهما﴾ أوسرنا أو إحداهما بعد أن اعترف أو ثبت أنه أوضحه موضعين ﴿وأنكر المجنى عليه﴾ فقال أنا أو ثالث وصل بينهما ﴿فالقول قول المجنى عليه مع يمينه﴾ كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط ﴿لأن الأصل﴾ بل الظاهر أيضاً من حدوئهما ﴿ثبوت الديتين ولم يثبت المسقط﴾ وهو وصل الجاني الأول بالسراية أوجناية ثالثة ، بل الأصل عدم السراية أوجناية ثالثة من الجاني ، وقد يقال بتقديم قول الجاني لأن الأصل البرائة ولا يستقر مقدار الدية إلا باستقرار الجناية ، والأصل عدم تخلل جناية جان آخر وعدم استقرارها قبل الاتصال ، ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف الإبراز للدعوى والابتكار .

﴿و﴾ كذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفاً فادعى الجاني موته بالسراية ، فتدخل دية الطرف في النفس ، فلا يكون عليه إلا دية واحدة ، وأنكر المجنى عليه ﴿فالقول قول الولي مع يمينه﴾ لمثل ما عرفت ، بل ينعف هذا الاحتمال المزبور لأن الأصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس إلا أن يفرض إبراز الدعوى على وجه يقتضي ذلك ، فإن المدار على ذلك كما أشرنا إليه سابقاً .

ولو أوضحه موضحات متعددة زادت على عشرين وبينها حواجز ، وجب عليه في كل موضحة خمس من الإبل ، ولو زادت على دية النفس .

ولو أوضحه ثم اندمل فجاء آخر أو الجاني الأول فأوضحه في ذلك الموضع ، كان عليه دية أخرى .

ولو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهراً دفع إليه دية موضحة . ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والأثر فكذلك ،

لعموم النص والفتوى ، بل مقتضاه ذلك وإن لم يبق الأثر ، وإن كان ظاهر الفاضل في القواعد خلافه ، ولعلته للحمل على الكسر الذي فرق بين انجباره على عيب ولا عليه ، لكن هو كما ترى قياس لا نقول به ، أو لعدم صدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية ، وهو أيضاً مخالف لإطلاق النص والفتوى .

و لو أوضحه في رأسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصة إما بفعله أو بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليماً ، فالأقرب كما في القواعد لزوم الدينين لبقاء التعدد اسماً ، فإن الإيضاح إنما تحقق بوضوح العظم وظهوره ، ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنياً وتفسير الإيضاح بوصول الجرح إلى العظم وقد وصل ، بل عن التحرير التردد في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن الأقوى ما عرفت . ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل إلى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة أو دامية أو سمحاق ، بل لعل الاتحاد هنا غير محتمل .

نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة .

﴿ ولو شجته واحدة واختلفت مقاديرها ﴾ فأوضح بعضها مثلاً دون بعض ﴿ أخذ ﴾ منه ﴿ دية الأبلغ ﴾ عمقاً ﴿ لأنها لو كانت كلها كذلك لم ترد على ديتها ﴾ لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر ﴿ والكبر بعد اتحاد الجناية .

نعم ﴿ لو شجته في عضوين ﴾ اختلفت ديتاهما أو اتفقتا كاليدين مثلاً ﴿ كان لكل ﴾ عضو دية على انفراده ولو كان بضربة واحدة ﴿ فإن اختص الأبلغ كالموضحة بأحدهما كان فيه دية وفي الآخر دية مادون ، وإن عممتهما الموضحة مثلاً كان له دية موضحتين لعضويه ﴿ ولو شجته في رأسه وجهته ﴾ شجته واحدة متصلة كذلك ﴿ فالأقرب أنها واحدة لأنهما عضو واحد ﴾ عرفاً إذ الرأس يشملهما ، والأصل البرائة ، وإن استشكل فيه في القواعد ومحكي المبسوط من ذلك ومن

تغايرهما عرفاً ولائقاء التكرار في قولهم له رأسه وجهه ، وفيه أن الأصل البرائة ولو مع الشك .

﴿ واما الهاشمة ﴾

﴿ فهي التي تهشم العظم ﴾ وتكسره وإن لم يكن جرح ، ومنه قيل للنبات المنكسر هشياً ﴿ وديتها عشر من الإبل ﴾ عشر الدية ، بخلاف أجده فيه كما عن الغنية ، بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام ، لخبر السكوني (١) المنعبر بذلك قال : إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الإبل ، إلا أنه كما ترى مطلق لكن في المتن و القواعد ومحكي المبسوط ﴿ أرباعاً ﴾ أى إن كان خطأ على حسبما توزع عليه الدية الكاملة فيكون في المقام ﴿ إن كان خطأ ﴾ بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث بنات لبون وثلاث حقق ﴿ وأثلاثاً إن كان شبيه العمد ﴾ ثلاث بنات لبون وثلاث حقق وأربع خلف على مادلت عليه صحيحة ابن سنان (٢) في التوزيع ، بل عن ظاهر المبسوط الاتفاق عليه ، ولا ريب في أنه أحوط وإن لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ، ويمكن أن يكون حملوه على النفس .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا قصاص فيها ﴾ للتغيير ، وعدم إمكان استيفائه كما عرفته سابقاً في القصاص ، وعرفت الخلاف فيه فلاحظ .

﴿ ويتعلق الحكم بالكسر ﴾ الذي به يتحقق اسمها ﴿ وإن لم يكن جرح ﴾ خلافاً للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه في وجهه ، وخمساً من الإبل في آخر ، وهما معاً كما ترى .

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

﴿ ولو أوضحه اثنتان وهشمه فيهما واتصل الهشم باطناً قال في المبسوط : هما هاشمتان ﴾ لأن الهاشمة تابعة للموضحة وإلا لم تتأخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتمة على الإيضاح وانكسار العظم جميعاً ، ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد ﴾ لا مكان منع التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغةً ولذا ثبت الحكم في الكسر وإن لم يكن جرح فهي حينئذٍ هاشمة متحدة باعتبار إيصالها وإن تعددت الموضحة .

﴿ واما المنقلة ﴾

﴿ فهي ﴾ بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي كما في النهاية والقواعد والنافع والنزهة ومحكي الجامع ﴿ التي تحوج إلى نقل العظم ﴾ من موضعه إلى غيره باعتبار حصول الهشم فيه ، وحينئذٍ يرجع إليه ما في المقنعة والمراسم والناصرات من أنها « التي تكسر العظم كسراً يفسده فيحتاج معه الإنسان إلى نقله من مكانه » بل و ما في الوسيلة « ما تكسر العظم وتحوج إلى نقل العظم من موضع إلى موضع » بل وما في الغنية ومحكي الإصباح « التي تحوج مع كسر العظم إلى نقله من موضع إلى آخر » ، بل وما في المقنع من أنها « هي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام (١) » لكن عن التهذيب والفتاوى (٢) عن الأصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وهو قشرة تكون على العظم دون اللحم ، ومنه قول النابغة:

« ويتبعها منهم فراش الحواجب »

و نحوه عن تهذيب الأزهري عن أبي عبيد عن الأصمعي ، ولم يوافق أحد من أهل اللغة على ذلك ، بل ظاهرهم كالفتاوى خلافة الذي هو المنساق

(١) المقنع ص ١٨١ .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٨٩ الفتاوى ج ٤ ص ١٦٦ .

أيضاً (١) .

نعم عن السرائر « أنها هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رفاق تلي القحف وتحوّج إلى نقلها من موضع إلى موضع » (٢) وعن العين والمحيط « أنها التي ينقل منها فراش العظام أي صغارها ، ونحوه عن المغرب (٣) والمغرب والنهاية الأثيرية ، وعن المجمل والمقاييس وشمس العلوم « أنها التي ينقل منها فراش العظام وإن فراش الرأس طرائق تلي القحف ، وفي الصحاح « هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام » « وإن فراش الرأس عظام رفاق تلي القحف ، وفي الكافي (٤) « هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله » .

والتحقيق ما عرفته من أن المتبادر منها ما عن أدب الكاتب من أنها « التي يخرج منها العظام » وعن نظام القريب « أنها التي خرجت منها عظام صغار ، ولعلّه المراد ممّا في خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام على ما رواه في الكافي - إلى أن قال - : « وفي المنقلة خمس عشرة من الأبل وهي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام » .

﴿ و ﴾ على كل حال و ﴿ بديتها خمسة عشر بغيراً ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه نصاً وفتوى ، بل عن الخلاف والمبسوط والفنية الاعتراف به ، نعم عن الحسن إيجاب عشرين بغيراً فيها وهو مع ندرته لامستند له ، فضلاً عن أن يعارض المعبرة المستفيضة

(١) كذا في الاصل .

(٢) السرائر ، باب القصاص وديات الشجاج .

(٣) المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي وفيه : فراش العظام و هو دقاقها

في الرأس .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٣٢٧ .

المعتضدة بما سمعت ، منها خبر أبي حمزة « في الموضحة خمس من الإبل أن قال - : وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل عشر ونصف عشر (١) » ومتوجه فيما ذكرناه سابقاً من عدم الخلاف في عبارات الأصحاب .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا قصاص فيها ﴾ أيضاً كالهاشمة لتعذّره وللتغريب ، ولما دلّ على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدّم الكلام في ذلك وإفيه مفصلاً . بل ﴿ و ﴾ في أن ﴿ للمجنّي ﴾ عليه أن يقتصّ في قدر الموضحة منها (٢) فرض الإيضاح ﴿ ويأخذ دية ما زاد وهو عشر من الإبل ﴾ القواعد ومحكيّ المبسوط لوجود المقتضى واتقاء المانع ، أو ليس له ذلك لعدم القصاص عرفاً كما عن الشيخ في محكيّ الخلاف (٣) مدّعياً عليه الإجماع والآن وقد عرفت التحقيق فيه سابقاً ، فلاحظ وتأمل .

﴿ وأما المامومة ﴾

والأمّة على معنى ذات أمّ الرأس ﴿ فهي التي تبلغ أمّ الرأس وهي التي تجمع الدماغ ﴾ فيها ثلث الدية كما في أخبار (٤) أبي بصير ومعاوية ومسمع والشحام وأبي الصباح والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام ، ومحكيّ والمراسم والمقنع والغنية وغيرها ، أي ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديات الفجاء الحديث ١٨ .

(٢) كذا في الأصل ولعل الصحيح « منها مع فرض الإيضاح » راجع مفتاح ١١

ج ١٠ ص ٢٨٥ .

(٣) الخلاف ج ٢ ص ٣٦٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الفجاء ، الحديث ٩ و ١٠ .

و ١٦ و ٥ و ١٦ .

كما في كتاب ظريف (١) ، أو ثلاثة وثلاثون بغيراً وثلاث بغير كما عن صريح المبسوط (٢) ، بل في الوسيلة ديتها على الثلث من دية النفس مغلطة في العمد ومخففة في الخطاء وبين بين في عمد الخطاء .

ولكن في المقتعة كما في المتن ﴿ فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بغيراً ﴾ أو ثلث الدية من العين كالورق على السواء ، لأن ذلك يحدد فيه الثلث ولا يحدد في الإبل والبقر والغنم على السلامة في العدد ، ونحوه في الناصريات ، وفي النهاية أيضاً فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بغيراً أو ثلث الدية من الغنم أو البقر أو الفضة أو الحلة ، وهؤلاء مع تصريحهم بالثلث لم يعتبروا ثلث البعير ولعلهم أحبار الثلث على التقريب في الإبل كما عساه يشهد له صحيح (٣) الحلبي أو حسنه عن الصادق عليه السلام قال : في المأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل .

ونحوه خبر زرارة (٤) عنه عليه السلام ، بل وخبر أبي بصير (٥) عنه أيضاً « وفي الجائفة ثلث الدية ثلاث وثلاثون من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية » وعن ابن إدريس (٦) « في الثامنة ثلث الدية دية النفس وهي ثلاث وثلاثون بغيراً فحسب بلا زيادة ونقصان إن كان من أصحاب الإبل ، ولم يلزم أصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بغير التي هي دية النفس لأن رواياتهم هكذا مطلقة ، وكذلك مصنفاتهم وقول مشايخهم وقتاداهم ، وإجماعهم منعقد على هذا الإطلاق ، أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء لأن ذلك يحدد (٧) فيه الثلث ولا يحدد في الإبل

(١) الفقيه ج ٢ ص ٨٢ .

(٢) راجع المبسوط ج ٧ ص ١٢٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١١ .

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ١٠ .

(٦) السرائر باب القصاص وديات الشجاج .

(٧) في الأصل « يتحدد » في جميع الموارد ، وفي السرائر يتجدد بالجيم .

والبقر والغنم .

وقد يحتمل العكس بحمل ما دلّ على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقاً في اللفظ وتجوّزاً في العدد بالاختصار على الأعداد الصحيحة والإيماء إلى كمال الثلث من إيجابه ، بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ، وفيه أنه لا مرجح لهذا التجوّز على الأوّل ، و المناسبة لمراعاة النسبة إلى أصل الدية في المسائل السابقة في المسألة أيضاً بالإضافة إلى النقيدين والحلّة لاتصلح للترجيح ، خصوصاً مع ملاحظة ما عرفت من إجماع الحلّي وغيره ، بل لو سلّم تكافؤ المرجّحين كان المتّجه عدم اعتبار ثلث البعير للأصل ، وإن كان دفعه أو العدول إلى النقيدين ونحوهما أحوط ، والله العالم .

﴿ والدامغة ﴾

﴿ هي التي تفتق الخريطة ﴾ التي هي أمّ الدماغ فهي حينئذٍ بعد المأمومة كما عن الصحاح والمغرب (١) والمعرب وغيرهما بل هو معنى قول أهل اللغة أنها التي تبلغ الدماغ ، بل لعلّ ذلك هو المنساق من مبدأ اشتقاقها عرفاً ، بل يرجع إليه ما عن العين والمحيط من « أن الدماغ كسر الصاقورة من الدماغ ، والصاقورة باطن القحف المشرف على الدماغ » نعم ما عن الثعالبي من ذكرها مكان الأمة و تفسيره بمعناها يقتضي الترادف معها .

﴿ و ﴾ على كل حال فبناءً على ما ذكرنا تكون ﴿ السلامة معها بعيدة ﴾ فهي حينئذٍ توجب القصاص أو الدية ، وعلى تقديرها فتزيد على المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعاً ﴿ ولا قصاص ﴾ فيها لتعذر الاستيفاء وللتفريغ ، بل ولا

(١) كذا في الأصل و الصحيح « المغرب في ترتيب المعرب » و ضمير التثنية بعده

يشهد لكونه كتاباً واحداً .

(جواهر الكلام - ج ٢١)

﴿ في المأمومة لأن السلامة معها غير غالبية ﴾ فيتعذر القصاص للتغريب .
 ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو أراد المجنى عليه ﴾ بها أو بالدامغة أو بالمنقلة أو
 بالهاشمة ﴿ أن يقتصر ﴾ في الموضحة ﴿ مع فرض حصولها معها ﴾ ويطالب بدية
 الزائد جاز ﴿ كما في القواعد ومحكي المبسوط ، لعموم الأدلة ، خلافاً للمحكي ﴾
 عن الخلاف تمسكاً بالأخبار والإجماع كما عرفت الكلام فيه سابقاً .

﴿ والزيادة ﴾ بعد إسقاط الخمسة للموضحة ﴿ ثمانية وعشرون بعبارة ﴾ لما
 عرفت من أن فيها ثلاثة وثلاثين بعبارة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال في المبسوط (١) ﴾ ثمانية
 وعشرون ﴿ وذلك بعبارة وهو بناء على أن ﴾ في المأمومة ثلاثة وثلاثين بعبارة وثلاثاً ﴿
 لا إطلاق النصوص أن فيها ثلث الدية ، وهو ذلك ﴾ ونحن ﴿ قد قدنا الكلام فيه
 وقتلنا إن الأقوى أن ﴾ نقصر على ثلاثة وثلاثين ﴿ بعبارة ﴾ تبعاً للنقل ﴿ في
 الصحيح وغيره المصرح بأن ﴾ فيها ذلك ، وحمله على مجاز الحذف ليس بأولى من
 حمل الثلث على المجاز ، بل هو أولى لما عرفت ، بل مع فرض تعارض المرجحين
 يتجه العمل بأصل البرائة من الزائد .

﴿ ولو جنى عليه موضحة فأنتمها آخر هاشمة وثالث منقلة ورابع مأمومة
 فعلى الأول خمسة ﴾ للإيضاح بلا خلاف ولا إشكال ﴿ وعلى الثاني ما بين الموضحة
 والهاشمة خمسة أيضاً ﴾ لا عشرة ، فإنها إنما تجب بالهشم مع الإيضاح إذ لو
 أوضح ثم هشم لم يكن عليه إلا العشرة ، فخمسة بإزاء الإيضاح ، وفيه أنه مناف
 لما دل على أن في الهشم عشرة ، الذي قد عرفت تعلق حكمه بالكسر وإن لم يكن
 جرح ﴿ و ﴾ كذا الكلام في ما ذكره أيضاً من أن ﴿ على الثالث ما بين الهاشمة
 والمنقلة خمسة أيضاً ، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعبارة ﴾ الذي وجهه
 ما سمعت وفيه ما عرفت اللهم إلا أن يدعى أن المنساق من نصوص التقدير غير الفرض
 والأصل البرائة ، والله العالم .

﴿ ومن لواحق هذا الباب مسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾ :

قد تقدم الكلام في الأنف في أن ﴿ دية النافذة ﴾ فيه أي ﴿ في الأنف ثلث الدية فإن صلحت فخمس الدية مائة دينار ، ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية ﴾ فلاحظ وتأمل ، وكذا قد تقدم الكلام في :

المسألة ﴿ الثانية ﴾ :

التي هي ﴿ في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتها ولو برئتاً فخمس ديتها ولو كان في إحداهما فنلث ديتها ومع البرء خمس ديتها ﴾ في بحث الشفتين فلاحظ وتأمل .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ الجائفة ﴾ و ﴿ هي التي تصل إلى الجوف من أي الجهات كان ﴾ بطن أو ظهر أو صدر أو جنب أو غير ذلك ﴿ ولو من ثغرة النحر ﴾ بآبرة ، ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه ، نعم لو فرض حصولها في الرأس كانت دامغة ، قال في محكي الفقيه : « ومن الشجاج والجراحات الجائفة ، وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ (١) » .

ولكن في المقنع « إن المأمومة التي قد نفذت في العظم ولم تصل إلى الجوف

فهي ما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ (١) ، وهو لفظ خبر أبي بصير (٢) عن الصادق عليه السلام « قال : وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل إلى الجوف فهي فيما بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ » وقال الكليني : « والمأمومة وهي التي تبلغ أم الدماغ ، ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ (٣) » وظهرهما اختصاصهما بالرأس كالمحكى عن ظاهر الثعالبي ، إلا أنه يمكن حمل الجميع على إرادة ما إذا كانت في الرأس ، فلا خلاف حينئذ ، وستسمع المراد بالجوف .

﴿ و ﴾ على كل حال ففيها ثلث الدية ﴿ بلاخلاف أجده فيه ، كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به ، مضافاً إلى النصوص ، منها صحيح أبي بصير (٤) السابق ، ومنها خبر ابن وهب (٥) وخبر أبي مريم (٦) وخبر العلاء (٧) وخبر المفضل (٨) بن صالح وزيد عنه عليه السلام أيضاً ، لكن في حسن الحلبي (٩) عن الصادق عليه السلام « فيها ثلاث وثلاثون من الإبل » وفي خبر أبي بصير (١٠) عنه عليه السلام أيضاً « وفي الجائفة ثلث الدية ثلاث وثلاثون من الإبل » بل في مقطوع أبي حمزة (١١) « وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلا الحكومة » إلا أنه قاصر عن معارضة غيره من وجوه .

ويمكن حمله على إرادة ثلث الدية حكومة ، كما أنه يمكن حمل الأولين على مجاز الحذف ، وأما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ماسمعه في المأمومة

(١) المقنع ص ١٨١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٤) ٥ و ٦ و ٧ و ٨ (الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٩

و ١٢ و ١٣ و ١٦ و ٥ .

(٩) ١٠ و ١١ (الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٤ و ١٠

فكلام الأصحاب يأباه ، بل لم أجد من احتمله هنا ، بل صرح بعدمه بعضهم .
نعم ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة لعدم التحديد وبالنص " إيماء
إلى احتماله هنا فيتجوز حينئذ بالثالث ، إلا أنه كما ترى بعد عدم نص أحد
منهم عليه مع إطلاقهم فيها الثالث ، والله العالم .

وكذا لم أجد من احتمل اختصاص الثالث بما إذا كانت في الرأس إلا " الأردبيلي ،
وإن كان ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص " بالرأس ،
بل قد يستبعد ثبوت تلك الدية في ثقب الخد مثلاً بالابرة ، اللهم إلا أن يمنع كون
ذلك من الجائفة (١) كما صرح به في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف ، قال
في الأول : « وتحقق الجائفة بالوصول إلى الجوف ولو بغير ابرة ، ولو خرق
شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة ، لأن داخل الفم كالظاهر ، وكذا لو
طعنه في جنته فكسر العظم ووصل إلى فيه ، ولو جرحه في ذكره فوصل إلى
مجرى البول من الذكر فليس بجائفة (٢) » وهو صريح فيما ذكرناه ، ولعله لأن
المنساق من نصوص الجائفة غير ذلك مع أن الأصل البرائة .

نعم قال في القواعد : لو جرح رقبتة فأنفذها إلى حلقه فعليه دية الجائفة وكذا
لو طعنه في عاتقه فوصل إلى المثانة (٣) ، ولكن لعله كما في كشف اللثام لصدق
الاسم عليهما ، ولعله لا يخلو من نظر في الجملة ، كل ذلك مضافاً إلى ما سمعته في
المسألة الرابعة في النافذة .

❦ و ❦ كيف كان في ❦ لا قصاص فيها ❦ بلا خلاف أجده فيه ، بل في كشف
اللثام اتفاقاً ، كما هو الظاهر للتغريب ، وللمقطوع (٤) المنجبر بما عرفت ، فلا
يقدر إمكانه في بعض الأفراد ، خصوصاً في مثل الخد بناءً على أنه من

(١) في بعض النسخ هكذا : « إلا أن يدعى كون ذلك في الجائفة » .

(٢) التحرير ج ٢ ص ٢٧٧ .

(٣) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٥٠٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب دييات الشجاج الحديث ١٨ .

الجائفة .

﴿ ولو جرح في عضو ثم أجاف لزمه دية الجرح ثم ﴾ دية ﴿ الجائفة ﴾ وإن اتصلا ﴿ مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه ﴾ من ذلك الشق أو من غيره ، لا إطلاق الأدلة ، وأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ، وقد يحتمل التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقاً في نظيره ، ولكن الأقوى خلافه ، بل ينبغي القطع به مع تعدد الجاني ، والله العالم .

﴿ فروع ﴾

﴿ لو أجافه واحد ﴾ مثلاً ﴿ كان عليه دية الجائفة ﴾ لما عرفت ﴿ ولو أدخل آخر سكينه ﴾ مثلاً ﴿ في ذلك الجرح ﴾ ولم يزد ﴿ على الأول بقطع شيء ﴾ فعليه التعزير حسب ﴿ لأنه أذاه ، ولا ضمان لعدم جرحه إياه ﴾ وإن وسعها باطناً أو ظاهراً ﴿ بأن قطع جزءاً من أحدهما ﴾ ففيه الحكومة ﴿ لعدم التقدير له بعد أن لم يكن جائفة ﴾ و ﴿ لا غيرها نعم ﴾ لو وسعها فيهما فهي جائفة أخرى كما لو انفردت ﴿ مع فرض اتصال الجزء على وجه يتحقق به اسمها .

أما لو قطع جزء من الظاهر في جانب و جزء من الباطن في جانب آخر بحيث لم تتسع الجائفة بتمامها وإن اتسع ظاهرها من جانب و باطنها من آخر ، فالحكومة ، بل في القواعد « وكذا لو زاد في غوره » وفي كشف اللثام « أي في غور الجراح أو العضو المجروح فالحكومة لأنه ليس من الجائفة فإنها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف (١) » وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم منه ومن غيره بتعدد الجائفة لو جرح في عضو ثم أجاف وإن اتصلا ، بل قال هو هناك :

« وكذا إذا فعل ذلك في موضع واحد كأن ضرب على جنبه فأوضحه ثم ضربه

فأجافه فيلزمه معدية الجائفة أرض الموضحة كما يقتضيه إطلاق الكتاب والمبسوط ،
ويحتمل التداخل ، أمّا إذا تعدّد الجاني فعليهما الديتان قطعاً (١) « وهو صريح
فيما قلناه ، فالمتّجه حمل عبارة الفاضل على إرادة (٢) في غوره في الجوف نفسه
فإنّ الإِجافه حاصلة قبله ولم يحصل من فعله إِجافه ، ويمكن إرادة الإِصبهاني
ذلك أيضاً ، وإن اقتضى تأديته المعنى المزبور ما عرفت .

ولو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال ، ففرز السكين
فيه ، ففيه الحكومة ، لعدم التقدير بعد أن لم يكن مثله جائفة ، وإن لم يكن بارزاً
ففرز من الظاهر مثلاً حتّى وصل إليه تحققت الجائفة .

ولو أجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة أو زاد في غوره ففي القواعد « فدية
الجائفة الواحدة لا غير على إشكال » وفي كشف اللثام « من تعدّد الجناية ومن كونها
جائفة واحدة في الاسم والأصل البرائة » وفيه إنّه فرق واضح بين التوسعة والزيادة
في الغور ، ضرورة تحقّق الجائفة بالتوسعة ظاهراً وباطناً كما عرفته في تعدّد
الجاني ، بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة ، وإن كانت
من جان آخر ، نعم قديقال بالتداخل في الأوّل ، وفيه منع واضح كما عرفته
في نظائره .

﴿ ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل ﴾ دون الأوّل لعدم السلامة معه غالباً
بخلاف مجرد الإِجافه . وحينئذٍ فعلى الأوّل ثلث الدية و على الثاني
القيود أو الدية .

﴿ ولو خيطة ففتقها آخر فإن كانت ﴾ قبل الفتق ﴿ بحالها لم تلتئم ولم
تحصل بالفتق جناية ، قال الشيخ رحمه الله في المبسوط : فلا أرض ﴾ لعدم جرح فيه

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) كذا في الاصل و يحتمل كون « ارادة » تصحيف و زيادة ، أو كون « في »

﴿ و ﴾ لكن ﴿ يعزَّر ﴾ للايذاء المحرَّم عليه ﴿ و ﴾ لكن في المتن و القواعد والتحرير ﴿ الأقرب الأرض لآته لا بد من أذى ولو ﴾ تكلف ﴿ في الخياطة ثانياً ﴾ وفيه أن ذلك مالم يوجب النقص لا يقتضي الأرض ، نعم عليه أرض الخيوط إن نقص منها وأجرة الخياطة مرة أخرى ﴿ ولو التحم البعض ﴾ ففتقه ﴿ ففيه الحكومة ﴾ كما في القواعد لعدم صدق الجرح بجائفة ، فليس إلا الحكومة بعد عدم التقدير هذا .

و في التحرير (١) بعد أن ذكر الحكم في الفتق قبل الائتام قال : « و لو فعل ذلك بعد الائتام فعليها أرض الجائفة و ثمن الخيوط ، وإن التحم بعضها ففتقه فعليها أرض جنايته (٢) » ولو فتق غير الملتحمة فعليها أرضه لادية الجائفة ، و لو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو بالعكس فالحكومة « ولا يخلو من تشويش .
و في كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن « أي الظاهر أو الباطن من الكل » أو البعض كما يعطيه التحرير ففتقه فالحكومة (٣) « وبالجمله فالمراد أن الفتق بعد الائتحام (٤) يوجب الأرض لا الدية لآته ليس اندمالاً فيقوم حينئذ ملتحمًا وغير ملتحم ﴿ و ﴾ يفرم التفاوت .

نعم ﴿ لو كان ﴾ الفتق ﴿ بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة فعليها ثلث الدية ﴾ لتحقيق اسمها حينئذ ﴿ ولو أجافه إثنين ﴾ في موضعين ﴿ فثلثا الدية ﴾ ولو كن ثلاثة فتمام الدية لأصاله تعدد المسبب بتعدد السبب .

﴿ و لو طعن في صدره ﴾ مثلاً ﴿ فخرج من ظهره قال في المبسوط (٥) ﴾ جائفة ﴿ واحدة ﴾ عرفاً لاتحاد الجناية وأصل البرائة ، و كون الجائفة ما نفذت

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٧٧ .

(٢) في الاصل « جائفة » مكان « جنايته » .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٨٨ .

(٤) كذا في الاصل وفي بعض النسخ « الائتام » .

(٥) المبسوط ج ٧ ص ١٢٥ .

إلى الجوف من ظاهر ، أعم من أن تنفذ إلى الظاهر من جانب أخرى أولاً ﴿ و ﴾ قال ﴿ في الخلاف إثنان و ﴾ في المتن ﴿ هو أشبه ﴾ لآتهما عضوان متباينان تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر إلى الباطن ، ولا فقه لو انفرد كل منهما لأوجب حكماً فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالة الانفراد ، ولا فقه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين ، فكذا هنا ، إذ لا فارق إلا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق ، إلا أن ذلك كما ترى مخالف للعرف ، فالأشبه حينئذ الوحدة ، وكذا الكلام لو أصابه من جنبه وخرج من الجنب الآخر أو طعنه من مقدم الرأس فأخرجه من مؤخره ، بل عن الشهيد في ذلك أن الوحدة ظاهر فتوى علمائنا ، والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾

﴿ قيل ﴾ كما عن الشيخ وأتباعه كما في المسالك ، أو جماعة كما عن غيرها : ﴿ إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ففيها مائة دينار ﴾ كما في كتاب طريف (١) الذي قد عرفت صحته في بعض طرقه .

قال فيه : « وفي النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من الرجل من أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار » .

وفيه أيضاً « في الخد » إذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار فإن دوي فبرء والتأم وبه أثر بيّن وشين فاحش فديته خمسون ديناراً ، فإن كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار ، وذلك نصف الدية التي يرى منها الفم ، وإن كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى تنفذ في الحنك فديتها مائة وخمسون ديناراً جعل منها خمسون ديناراً لموضحتها ، وإن كانت ثاقبة ولم ينفذ فديتها مائة دينار » .

وفيه أيضاً « إن في نافذة الكف إن لم تنسد مائة دينار وإن في نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل وإن في نافذة الساعد خمسين ديناراً » .
وقال الصادق عليه السلام في خبر مسمع (١) : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو » .

إلا أنه لم أعر على مفت بتمام ذلك، بل قد يشعر نسبة الأول في المتن وغيره إلى القيل بنوع توقف فيه ، ولعلّه لما قيل من ضعف المستند ، أو عدم الوقوف عليه ، مع أنه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالأتملة ، إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديته ، بل على دية أتملتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث .

وفيه أن المستند ما عرفت من كتاب ظريف (٢) ، ونحوه ما عرضه ابن فضال (٣) على أبي الحسن عليه السلام المروى في الصحيح أو الموثق ، نعم عموم ذلك لا يلائم بما سمعته في كتاب ظريف بل ولا خبر مسمع المزبور ، بل ولا ما سمعته في نافذة الأنف ، اللهم إلا أن يقال إن خبر مسمع ضعيف ، ولا جابر له ، فلا يصلح معارضاً للصحيح المعتضد بعمل من عرفت ، بل لم يوجد مخالف لهم صريح .

بل ربما أجيب عن الإشكال المذكور أولاً بالتزامه أو الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار مما فيه كمال الدية ، كما حكاه قولاً في الروضة وغيرها ، أو ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الأجلة ، وعمّا ذكرناه بتخصيصه أيضاً بغير ما تضمنته من النوافذ المزبورة إذ التنافي بينها وبينه ليس تنافي تضاد بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور .

وفيه أن ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجده ، مع أن النص عام

(١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٢ وفيه « النافذة »

مكان « النافذة » .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٧٥ - ٩٢ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٥ - ٣٠٨ .

كعبائر الجماعة ، فالمتجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الأنف ، ولعلّ منه أيضاً العضو الذي علم أنّ دية أقلّ من ذلك ، فيختصّ الحكم حينئذٍ في النافذة في العضو الذي مقدّره أزيد من ذلك وأما فيه ففيه الحكومة ، ولو بملاحظة نسبته إلى المقدّر .

كما أنّ ظاهر تقييد الحكم المزبور نصّاً وفتوى بأطراف الرجل يقتضي الحكومة أيضاً في النافذة في أطراف المرأة ، أو يقال : إنّها على النصف من الرجل كالدية كما عن بعضهم التصريح به .

بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة إلى دية الحر ، ويؤيده قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني (١) « جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن » وعن بعض فتاوى الشهيد « أنّ الأثني كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار أيضاً » ، وهو مناسب للأصل المقرّر الذي سمعته وتسمعه أيضاً إن شاء الله من مساواتها للرجل في دية الأعضاء ما لم تبلغ الثلث ، أو تتجاوزه ، لكن التقييد بالرجل في النصّ والفتوى لا يناسبه ، والاحتياط مهما أمكن لا ينبغي تركه ، والله العالم .

المسألة الخامسة *

لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب بالرجل أو بالكف مقتوحة أو مضمومة بالسوط أو بالعصا ونحو ذلك فأحدثت انتفاخاً فالحكومة ، لعدم التقدير وإن أحدثت تغييراً ففي احمرار الوجه بالجناية * بذلك * دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير * بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه .

بل المحكيّ منهما مستفيض ، مضافاً إلى الموثق كالصحيح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود أثرها في الوجه إن أرشها ستة دنانير ، وإن لم تسود واخضرت فإن أرشها ثلاثة دنانير ، فإن احمرت ولم تنضج فإن أرشها دينار ونصف ، وفي البدن نصف ذلك » ، بل ﴿ وكذا في الاسوداد ﴾ ثلاثة دنانير ، ﴿ عند قوم ﴾ منهم السيدان مدّعين عليه الإجماع للأصل ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عند آخرين ﴾ ، بل قيل الأكثر ، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الإجماع عليه ﴿ ستة دنانير وهو أولى لرواية إسحاق بن عمار (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ المتقدمة المعتضد بما عرفت ، ﴿ ولما فيه من زيادة النكابة ﴾ ، هذا كله في الوجه .

﴿ و ﴾ أمّا في غيره فقد ﴿ قال جماعة ﴾ منّا بل لأجد فيه خلافاً بينهم إن دية هذه الثلاث في البدن على النصف ﴿ ممّا في كل منها ، ففي الاحمرار ثلاثة أرباع الدينار ، وفي الاخضرار دينار ونصف ، وكذا في الاسوداد أو ثلاثة ، على الخلاف السابق ، بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الإجماع عليه ، وهو الحجة بعد ماسمعه في الموثق المزبور على ما رواه في الفقيه (٣) ، وإن خلى عنه في التهذيب والكافي (٤) ، فما عساه يشعر به نسبة المصنّف له إلى قول جماعة من التوقف فيه في غير محله .

ثم إن مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين أجزاء البدن كلّها ، ماله دية مقدّرة وما ليست له ، فلا ينسب العضو الذي دية أقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والإصبع كنسبة البدن ليكون في تغيير لون كلّ منها نصف ما في الوجه ، وربما احتمل اختصاص الحكم بما لادية له مقدّرة من أجزاء البدن ، أمّا غيره فتنسب الأعضاء التي دياتها أقل إلى دية الرأس وهي دية

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات الشجاج الحديث الاول .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٥٨ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٣٣ التهذيب ج ١٠ ص ٢٧٧ .

النفس ، فيكون في اسوداد أنملتى الإيهام مثلاً ثلاثة أعشار دينار ، وفي اخضارها عشر وربعة ، ولكنه كما ترى لا مستند له .

بل هو خلاف ظاهر ما ذكرنا من الإطلاق نصاً وفتوى ، الذي مقتضاه أيضاً ثبوت ذلك بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلاً وإن لم يستوعبه ، بل وإن لم تدم فيه ، وربما حكى قول باشرط الدوام وإلا فلا رش ، وهو مع عدم معرفته قائله ضعيف لمخالفته الإطلاق المزبور ، نعم قد يقال بانسياق الحرّ منهما كما عن ظاهر الفنية ، قيل فيرجع في العبد حينئذٍ إلى الحكومة ، كما في كل "لطمة أو وكزة لم تتضمن التغيرات المزبورة ، وفيه إنك قد عرفت سابقاً أن الحرّ أصل للعبد في كل" ماله مقدّر فيه ، والعبد أصل للحرّ في كل" مالا مقدّر له ، فالمتّجه حينئذٍ مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا .

ولا يخفى عليك أن مورد النصّ والفتوى الوجه ، لكن عن الخلاف والسرائر أن الرأس كالوجه ، ولعلّه مساوئه له في الشجاج كما ستعرف ، ولكنه كما ترى قياس لا نقول به ، فالمتّجه حينئذٍ الحكومة فيه لا إلحاقه بالبدن الذي لا يشملها ، والله العالم .

ثم إن الموثق المزبور مختص بالرجل ، ولذا قيل إن كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات ، ولكن الفتاوى مطلقة ، فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك إلحاقاً لهذه بالجراح الذي لم يبلغ الثلث فيه ؛ والله العالم .

المسألة السادسة *

* كل "عضو ديتة مقدّرة ففي شلله ثلاث ديتة كاليدين والرجلين والأصابع ، وفي قطعه بعد شلله ثلث ديتة" * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما تقدّم الكلام فيه ، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه في الأول ، بل الظاهر الإجماع - كما اعترف به بعض الأفاضل - في الثاني أيضاً ، كل ذلك مضافاً إلى النصوص

السابقة التي هي وإن كانت في أطراف منصوصة إلا أنها متممة بعدم القول بالفصل .

مع أن في الخبر (١) الوارد في الأصابع منها « وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح » وأما ما في كتاب ظريف (٢) ومعرضه يونس (٣) على الرضا عليه السلام « من أن في شلل اليدين ألف دينار وفي شلل الرجلين ألف دينار » فهو شاذ لا قائل به كالفوي (٤) الوارد في ذكر العنن ، وإن حكى القول به عن الصدوق والإسكافي ، ونحوهما في الشذوذ الصحيح (٥) « في الأصبع عشر الدية إذا قطعت أو شلت » كما عرفت البحث في ذلك كله سابقاً ، فلاحظ فلو لم يكن له مقدار فالحكومة بلا خلاف ولا إشكال .

المسألة السابعة *

* دية الشجاج في الرأس والوجه سواء * بلا خلاف كما اعترف به بعض الأفاضل ، لشمول الرأس له ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني (٦) « قال رسول الله ﷺ : إن الموضحة في الوجه والرأس سواء » المتمم بعدم القول بالفصل ، وفي خبر الحسن (٧) بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه ؟ فقال : الموضحة والشجاج في الوجه والرأس سواء في

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول .

(٤) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

(٦) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٢ .

(٧) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات الشجاج الحديث الاول .

الدية ، لأن الوجه من الرأس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس ، وهو صريح في العموم ، فما في خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم ، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين » من الشواذ المطرحة .

﴿ و ﴾ كذا لاخلاف أجده كما اعترف به بعض الأفاضل في أن ﴿ مثلها ﴾ أي الشجاج المزبورة ﴿ في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس ﴾ أي النفس ، ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير ، أو خمسة دنانير ، وفي حارصة أُنملتي الإبهام نصف عشر بعير ، أو نصف دينار ، لأن ذلك مقتضى النسبة المزبورة ، لما سمعته في خبر الثوري (٢) الذي يفسره مافي خبر إسحاق (٣) بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتصر » بعد إتمامه بعدم القول بالفصل ، نعم هو في الكافي والفقهاء (٤) « عشر دية الإصبع » بإسقاط لفظ النصف ، وحينئذ يكون من الشواذ .

كما أن مافي كتاب ظريف (٥) مما لا يوافق الضابط المزبور كذلك أيضاً ، قال فيه : « ولكل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره » وفيه في الترقوة « فإن أوضحت فديتها خمسة وعشرون ديناراً ، وذلك خمسة أجزاء من ديتها إذا انكسرت ، فإن نقل منها العظام فديتها نصف دية

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات الشجاج الحديث الاول .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٠ الوسائل الباب - ٦ - من أبواب ديات الشجاج

الحديث الاول . وليست فيه كلمة « نصف » كما في الكافي والفقهاء .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٢٧ الفقيه ج ٤ ص ١٣٧ .

(٥) الفقيه ج ٢ ص ٧٩ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ .

كسرها عشرون ديناراً » .

و في المنكب « إذا أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون ديناراً فإن نقلت منه العظام فديته مائة دينار وخمسة وسبعون ديناراً منها مائة دينار دية كسره وخمسون ديناراً لنقل العظام و خمسة و عشرون ديناراً للموضحة » ، و نحوه في المرفق ، وهو موافق - كما في كشف اللثام - لما سمعته من الضابط .
وفي العضد ، « دية موضحتهاربع دية كسرها خمسة وعشرون ديناراً ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون ديناراً » .

وفي الساعد ، « دية موضحتهاربع دية كسرها خمسة وعشرون ديناراً ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد ، وفي الكف » ، « في موضحتهاربع دية كسرها خمسة وعشرون ديناراً ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون ديناراً نصف دية كسرها » .

و لعل المراد أن ذلك دية هذه الأمور حال اجتماعها على التوزيع المتزبور .

وفيه أيضاً على ما رواه في الكافي (١) « في موضحة القصبه السفلى من إبهام اليد ثمانية دنانير و ثلث دينار ودية نقل عظامها ستة وعشرون ديناراً وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الأعلى منها أربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبه عليا من قصبات ساير الأصابع أربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل فيها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبه الوسطى منها دينار وثلثا دينار وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة الكف خمسة وعشرون ديناراً وفي نقل عظامها عشرون ديناراً ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون ديناراً » - إلى آخر ما ذكر فيه - ممّا بعضه موافق للضابط المتزبور وبعضه مخالف ، إلا أنه يمكن الاستدلال بالموافق منه متمماً بما عرفت ، ولا ينافيه

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٤٠ - ٣٤١ و ٣٣٦ - ٣٣٨ ولا يخفى أن الشارح أوردتها عبارة كشف اللثام بطونها راجع ج ٢ ص ٣٣٦ ولا يوافق ما أوردته مع ما في الكافي كاملاً فراجع .

البعض المخالف كما هو مقرّر في محلّه .

هذاكلّه مع فرض وقوعها فيماله مقدّر ، أمّا مالا مقدّر له فالظاهر الحكومة ، بل في القواعد « وفي المقدّر ممّا لا عظم له كالذكر واللسان والشفة والندي (١) » وإلاّ لزم تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه ممّا دية دية النفس ، وقد سمعت ما في الخبر (٢) المزبور من « أن الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس ، ولأنّ العظم مناط تمايز الجراحات ، ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من الإطلاق ، والله العالم .

المسألة الثامنة ﴿

قد تقدّم الكلام في كتاب القصاص إنّ ﴿ المرأة تساوي الرجل في ديّات الأعضاء والجراح حتّى تبلغ ثلث دية الرجل ﴾ أو تتجاوزه ﴿ ثمّ تصير على النصف ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص ، نعم في القواعد ﴿ سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة ﴾ على إشكال ، ولعلّه من عموم الفتاوى وكثير من النصوص ، ومن أنّ الأصل في ديّات أعضائها وجراحاتها أن تكون على النصف مطلقاً قبل بلوغ الثلث وبعده ، وإنّما علم استثناء ما قبله إذا كان الجاني رجلاً لا اختصاص أكثر الأخبار به ، بل في المسالك عن بعضهم اختياره ، ولعلّ الأوّل أقوى وحينئذٍ ﴿ ففى ﴾ قطع ﴿ الإصبع ﴾ منها وإن كان القاطع امرأة ﴿ مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلاث ثلاثمائة وفي أربع مائتان ﴾ إن كان قطعهنّ بضربة واحدة وإلاّ كان لكلّ ضربة حكمها ﴿ وكذا يقتصّ من الرجل ﴾

(١) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٤٩٢ والامثلة غير الذكر من كشف اللثام للقواعد

فراجع .

(٢) الوسائل الباب ٥ - من أبواب ديّات الشجاج الحديث الاول .

(جواهر الكلام - ج ٢٢)

للمرأة ﴿ في الأُعضاء والجراح من غير ردٍّ حتَّى تبلغ الثلث ثم تقتصر مع الرد ﴾
ولو جنت هي عليه وأراد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة بغيره كما تقدّم
الكلام في ذلك كلّه ، بل وفي :

المسألة ﴿ التاسعة ﴾

وهي ﴿ كل ما فيه دية الرجل من الأُعضاء ﴾ كالأنف واليدين والرجلين
والمنافع ، بل ﴿ والجراح ﴾ كما عرفته سابقاً ﴿ فيه من المرأة ديتها وكذا من
الذمي ديته ﴾ وهي ثمانمائة درهم ومن الذمّية نصفه ﴿ ومن العبد قيمته وما فيه
مقدّر من الحرّ فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد ﴾ إلا أن المرأة
تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفته ذلك كلّه سابقاً مفصلاً بأدلّته وجميع
ما يتفرّع عليه والحمد لله ، فلاحظ .

المسألة ﴿ العاشرة ﴾

﴿ كل موضع قلنا فيه الأرض أو الحكومة فهما واحد ﴾ اصطلاحاً
﴿ والمعنى أنّه يقوم ﴾ المجروح ﴿ صحيحاً لو كان مملوكاً ﴾ تارة ﴿ ويقوم
مع الجناية ﴾ أخرى ﴿ وينسب إلى القيمة ﴾ الأولى ويعرف التفاوت بينهما
﴿ ويؤخذ من الدّية ﴾ للنفس لا العضو ﴿ بحسابه ﴾ أي التفاوت بين القيمتين
خلافاً لبعض العامة فيأخذ من دية العضو إن قدرّت له دية ، فالحكومة في إحدى
الشتين مثلاً أن يقوم لو كان عبداً بالقيمتين فإن نقص عشر القيمة مثلاً كان للمجنى
عليه عشر الدّية عندنا لاعشر نصفها كما عن بعضهم .

وكيف كان فهذا في الحرّ الذي يكون العبد أصلاً له في هذا الحال ، ضرورة
توقف معرفة الفاتئ على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والقرض كون الجملة

مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء منها ، فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعييب والصحيح ، ثم يرجع بعد إلى الثمن الذي ضمن به المبيع ، فكذلك هنا وهو واضح ﴿ وإن كان المجنى عليه مملوكاً أخذ مولاه على قدر النقصان ﴾ إن لم ترد قيمته على دية الحر وإلا رد إليها ، لأن الحر أصل له في ذلك وفي كل ما فيه مقدّر من الأعضاء .

نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للأصل ، ويحتمل - بل في القواعد أنه الأقرب - أخذ أرض نقصه حين الجناية ، لأنها حينها في معرض السراية ، فإن كان مملوكاً كان لمولاه الأرض وإلا فرض مملوكاً ، وذلك لتحقيق جناية أوجب نقصاً ولو حيناً ، وفيه أن دية الجناية إنما يستقر عند الاندعال أو تحقيق الموت بها ، والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده .

ثم إن مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ثبوت الأرض لو كانت الجناية على عضو له مقدّر وإن ساوى المقدّر أو زاد عليه ، ولكن في المسالك د لو قيل ينقص منه شيئاً لثلاث يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله رأساً كان وجهاً ، لأن العضو مضمون بالدية المقدّرة لو فات ، فلا يجوز أن يكون الجناية عليه مضمونة مع بقاءه (١) ، وفيه أنه اجتهد في مقابلة ما عرفت ، وقد تقدّم سابقاً بعض الكلام في المسألة ، فلاحظ وتأمل .

المسألة (الحادية عشر) *

﴿ من لا ولي له فلا إمام ولي دمه ﴾

بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال في مقتضى ﴿ حينئذ ﴾ إن قتل عمداً ﴿ أو يأخذ الدية لآثمة الوارث ، وولي من لا ولي له ، وأولى بالمؤمنين من أنفسهم ، ولقول الصادق عليه السلام في حسن أبي ولاد أو صحيحه (١) : » في مسلم قتل وليس له ولي مسلم ، على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل الإسلام فمن أسلم فهو وليه ، يدفع إليه القاتل ، فإن شاء قتل وإن شاء عفى وإن شاء أخذ الدية ، فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره ، فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين » الحديث .

﴿ وهل له العفو ﴾ مجاناً ؟ ﴿ الأصح لا ﴾ وفقاً للأكثر ، بل كاد يكون إجماعاً كما اعترف به غير واحد ، إذ لا أجدر فيه مخالفاً إلا الحلبي ، للأصل المقطوع بما في الصحيح المزبور . قال فيه : « فإن عفى عنه الإمام قال : إنما هو حق » لجميع المسلمين ، وإنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية ، وليس له العفو ، كإنقطاع عموم تسلط الإنسان على ماله ، بناء على أنه الوارث حقيقة كغيره من الورثة ، ولكن لا يخفى عليك قلّة الفائدة في البحث عن ذلك ، اللهم إلا أن يكون جواز ذلك لثائب الغيبة وعدمه ، ولا ريب في أن الأحوط العدم ﴿ وكذا لو قتل خطأ ﴾ أو شبيهه عمد ﴿ فله استيفاء الدية وليس له العفو عنها ﴾ لما عرفت وقد تقدّم سابقاً بعض الكلام في هذه المسألة .

﴿ اُنْظُرِ الرَّابِعَ فِي اللّٰوَا حَق ﴾

﴿ وهى أربع ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ فى الجنين و ﴾ المشهور أن ﴿ دية الجنين ﴾ إذا كان بحكم ﴿ المسلم الحر ﴾ مائة دينار إذا تم ﴿ خلقه ﴾ ولم تلجه الروح ﴿ ، بل فى الانتصار والفنية ومحكى الخلاف و السرائر و ظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف ، للمعتبرة المستفيضة كالصحيح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام و أبي الحسن الرضا عليه السلام « أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار ، وجعل منى الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء ، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار ، وذلك إن الله تعالى خلق الإنسان من سلالة وهى النطفة فهذا جزء ، ثم علقه فهو جزءان ، ثم مضفة فهو ثلاثة أجزاء ، ثم عظماً فهو أربعة أجزاء ، ثم يكسى لحماً فحينئذ تم جنيناً فأكملت له خمسة أجزاء مائة دينار ، والمائة دينار خمسة أجزاء: للنطفة خمس المائة عشرين ديناراً ، وللعلقة خمسي المائة أربعين ديناراً ، ولل مضفة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً ، ولل عظم أربعة أخماس الدية ثمانين ديناراً ، فإذا كسى اللحم كانت له مائة دينار كاملة ، فإذا أنشأ فيه خلقاً آخر و هو الروح فهو حينئذ نفس فيه ألف دينار دية كاملة إن كان ذكراً ، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار . »

ومرسل ابن مسكان (٢) عنه أيضاً « دية الجنين خمسة أجزاء ، خمس للنطفة

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب دييات الاعضاء الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب دييات النفس الحديث الاول .

عشرون ديناراً ، و للعلقه خمسان أربعون ديناراً ، و للمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً ، فإذا تمّ الجنين كان له مائة دينار ، فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً ، وإن كان أنثى فخمسة مائة دينار ، وإن قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر أذكر أم ولدها أو أنثى فدية الولد نصفان ، نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، وديتها كاملة .

وخبر سليمان بن صالح (١) عنه أيضاً « في النطفة عشرون ديناراً ، وفي العلقه أربعون ديناراً ، وفي المضغة ستون ديناراً ، وفي العظم ثمانون ديناراً ، فإذا كسى اللحم فمائة دينار ، ثم هي مائة حتى يستهل ، فإذا استهل فالدية كاملة .

وخبر أبي جريّر القمي (٢) « قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية ؟ وما في العلقه ؟ وما في المضغة ؟ وما في المخلقة ؟ وما يقر في الأرحام ؟ قال : إنه يخلق في بطن أمه خلقاً من بعد خلق يكون نطفة أربعين يوماً ، ثم يكون علقه أربعين يوماً ، ثم يكون مضغة أربعين يوماً ، ففي النطفة أربعون ديناراً ، و في العلقه ستون ديناراً ، وفي المضغة ثمانون ديناراً (٣) فإذا كسى العظام لحماً ففيه مائة دينار ، قال الله عز وجل : ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين (٤) ، فإن كان ذكراً ففيه الدية وإن كان أنثى ففيها ديتها .

إذ المراد من قراءة الآية بيان ولوج الروح فيه .

خلافًا للعماني فأوجب فيه الدية كاملة لصحيح أبي عبيدة (٥) عن الصادق

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٩ . والتهذيب

ج ١٠ ص ٢٨٢ و بينهما اختلاف يسير فراجع .

(٣) زدنا هذه الجملة من الوسائل .

(٤) المؤمنون : ١٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موانع الارث الحديث الاول الكافي

ج ٧ ص ١٤١ التهذيب ج ٩ ص ٣٧٩ الفقيه ج ٤ ص ٣١٩ و ١٤٥ .

عليه السلام أوعن أبيه عليه السلام « في امرأة شربت دواء عمداً (١) وهي حامل لتطرح ولدها (٢) و لم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها ، فقال : إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها دية تسلمها إلى أبيه وإن كان جنيناً علقته أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها إلى أبيه ، قلت : فهي لا ترث من ولدها من دية ؟ قال : لا لا نثها قتلته .

وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم (٣) « إذا كان عظماً شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فإذا كان كذلك فإن فيه الدية كاملة . وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على إرادة الدية الكاملة للجنين التي هي المائة دينار أو تقييدهما بما إذا ولجته الروح لا نهما مطلقان .

وللإسكافي فقال على ما حكى عنه : « إذا ألقى الجنين ميتاً من غير أن تتبين حياته بعد الجناية على الأم كان فيه غرة عبداً أو أمة إذا كانت الأم حرة مسلمة وقدر قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية » (٤) .

لقول الصادق عليه السلام في الصحيح (٥) : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الهالكة حيث رميت بالحجر فألقت ما في بطنها غرة عبد أو أمة » . وفي خبر أبي بصير (٦) « إن ضرب رجل بطن امرأة حبلى فألقت ما في بطنها ميتاً فإن عليه غرة عبد أو أمة يدفعها إليها » .

(١) ليست في المصادر المذكورة كلمة « عمداً » .

(٢) ليست جملة : « تطرح ولدها » الا في الفقيه ج ٤ ص ١٤٥ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ .

(٤) كشف الثام ج ٢ ص ٣٨٨ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٥ .

و في خبر داود بن فرق (١) « جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفزعها فألقت جنيناً ، فقال الأعرابي : لم يهلّ ولم يصحّ ومثله يطلّ ، فقال النبي ﷺ : اسكت سجّاعة ، عليك غرة عيد وصيف عبد أو أمة » .

و في خبر سليمان بن خالد (٢) « إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وقد ضرب امرأة حبلي فأسقطت سقطاً ميتاً فأتى زوج المرأة إلى النبي ﷺ فاستعدى عليه ، فقال الضارب : يا رسول الله ﷺ ما أكل ولا شرب ولا استهلّ ولا صاح ولا استبشر (٣) فقال النبي ﷺ : إنك رجل سجّاعة فقضى فيه برقة » .

وسئل عليه السلام أيضاً في صحيح أبي عبيدة والحلبي (٤) « عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض قال : عليه خمسة آلاف درهم وعليه دية الذي في بطنها ، غرة وصيف أو وصيفة أو أربعون ديناراً » .

و في خبر أبي مريم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « أتى رسول الله ﷺ برجل قد ضرب امرأة حاملاً بعمود الفساط فقتلها فخير رسول الله ﷺ أولياؤها أن يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف أو وصيفة للذي في بطنها أو يدفعوا إلى أولياء الرجل خمسة آلاف ويقتلوه » إلى غير ذلك من النصوص .

و أمّا التقدير المزبور للغرة فيدلّ عليه خبر عبيد بن زرارة (٦) « قلت

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ .

(٣) ولا استبشّر ن ل .

(٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٦ التهذيب

ج ١٠ ص ٢٨٦ الكافي ج ٧ ص ٢٩٩ الاستبصار ج ٣ ص ٣٠١ وسقطت في الوسائل كلمة « غرة » فراجع .

(٥) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ التهذيب

ج ١٠ ص ١٨١ الكافي ج ٧ ص ٣٠٠ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٧ .

لأبي عبد الله عليه السلام : إن الغرة قد تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال :
بخمسين ، وخبر السكوني (١) عنه عليه السلام أيضاً « الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها
خمسمائة درهم » .

إلا أن ظاهر الصحيح (٢) السابق كون قيمتها أربعين ، بل هو صريح
موثق إسحاق (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها
أربعون ديناراً » وهو مما يوهن القول المزبور في الجملة ، ولو لما في المختلف
من تضمنها الحوالة على أمر غير منضبط لاتنابط به الأحكام ، مضافاً إلى شذوذه
وقصور أخباره عن المعارضة من وجوه ، خصوصاً بعد ضعف سند بعضها ولا جابر ،
وكون آخر قضية في واقعة لاعموم فيها ، مع موافقتها أجمع لمذهب الجمهور
وما روده في جنين الهلائية ، ولذا حملها الشيخ على التقيّة تارة ، وعلى ما إذا كان
علقة أو منغصة أخرى ، وإن كان لا يقبل الثاني جملة منها .

وعلى كل حال فالأصح الأول ﴿ ذكرأ كان أو أنثى ﴾ أو خنثى لا إطلاق
النصوص التي كاد يكون صريحها اختصاص التفصيل بين الذكر والأنثى بما بعد
ولوج الروح ، مضافاً إلى إطلاق الإجماعات ، بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ،
ولعله كذلك ، فإنه لم يجد إلا عن الشيخ في المبسوط فأوجب في الأنثى
(الخنثى ن ل) الخمسين نصف ما في الذكر ، بل عن ظاهره الاتفاق عليه إلا
أنما لم نجد (٤) دليلاً صالحاً لمعارضة لما عرفت (٥) وخبر ابن مسكان (٦)

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٩ .

(٢) يعني صحيح أبي عبيدة والحلي المذكور آنفاً .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٨ .

(٤) في الأصل : أنه لم نجد له

(٥) كذا في النسخ الثلاثة التي راجعناها .

(٦) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

السابق ظاهر في ما بعد ولوج الروح فلاحاً. وتأمل .

هذا كله في الجنين المسلم ﴿ و ﴾ أما ﴿ لو كان ذمياً ﴾ حكماً ﴿ ف ﴾ ديته
﴿ عشر دية أبيه ﴾ كجنين المسلم بلا خلاف أجده فيه ، بل عن الخلاف الإجماع
عليه ، بل الظاهر أنه كذلك كما اعترف به غير واحد ، مؤيداً بما عساه يستفاد
من النصوص و الفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم في تعلق مثل هذه
الأحكام بها على حسب النسبة ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في رواية ﴾ مسمع
و ﴿ السكوني (١) ﴾ عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ﴿ أنه قضى في جنين
اليهودية والنصرانية والمجوسية ﴾ عشر دية أمه ﴿ ، مؤيدين بمناسبته لجنين
المملوكة باعتبار ماورد (٢) من كونهم ممالك الإمام ، وإن كان هو كما مرى ،
ضرورة عدم إرادة الملك الذي يجوز (٣) عليه مثل الحكم المزبور ، فلامؤيد للخبرين
المزبورين كما لا جابر لهما ، كى يصلح معارضاً لما عرفت من الإجماع المحكى الذي
يشهد له التبسّع والمؤيد بما عرفت ، بل في القواعد : والأقرب حملة على مالو كانت
مسلمة أى كانت ذمية فأسلمت قبل الجناية والإسقاط ، وإن كان فيه أن المتبج
حينئذ يكون ديته تامة لكونه بحكم المسلم إلا على القول بأن دية الأنثى خمسون
وربما أحتمل القول بالتفصيل هنا ، و الفرق في جنين الذمي بين ذكره وأنثاه
وحمل الخبر على الأنثى ، وربما أحتمل الحمل على حرية الأب ، والأولى
إطراحها والأنثى خمسون (٤) ﴿ والعمل على الأول ﴿ لما عرفته من ضعفهما
و إعراض الأصحاب عنهما أو حملهما على مالا ينافي إطلاق الحكم المزبور ،

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب ديات النفس الحديث ١ و ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد من كتاب النكاح

الحديث ٢ وأيضاً الباب - ٨ - من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه من كتاب النكاح الحديث
الاول . و أيضاً الباب - ٤٥ - من أبواب العدد من كتاب الطلاق الحديث الاول .

(٣) يجرى ن ل .

(٤) كذا في النسخ الثلاثة التي راجعناها و الظاهر زيادتها .

والله العالم .

﴿ أمّا ﴾ الجنين ﴿ المملوك فعشر قيمة أمّه المملوكة ﴾ ذكرأ كان أو أنثى وفاقاً للمشهور ، بل عليه عامة المتأخرين ، بل عن الخلاف و السرائر الإجماع عليه ، لقوي (١) السكوني عن الصادق عليه السلام « في جنين الأمة عشر ثمنها » .

خلافاً للمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الأب إن كان ذكرأ وعشر قيمة الأم إن كان أنثى ، وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده ، بل المحكي عن موضع منه « وأمّا إن كان الجنين عبداً فعشر قيمته إن كان ذكرأ وكذلك عشر قيمته إن كان أنثى وعندهم نصف عشر قيمة أمّه » (٢) وعن موضع آخر « إذا ضرب بطن أمة فألقت جنيناً ميتاً مملوكاً ففيه عشر قيمة أمّه ذكرأ أو أنثى وعند قوم غرة تامة مثل جنين الحرّة وهو الذي رواه أصحابنا » (٣) وعن ابن إدريس أنه حكاه عنه كذلك ، وقال : « هي هنا يحسن قول « اقلب تصب » بل ورواية أصحابنا ما قدمه (٤) » .

وفي المختلف حكاية عبارة المبسوط « وعند قوم اعتباره بأبيه مثل جنين الحرّة وهو الذي رواه أصحابنا » ، ثم إنّه حكى عن ابن إدريس ما سمعته وقال : هذا تجهل من ابن إدريس ، وشيخنا أعرف بالروايات منه ، وقد أورد طرفاً منها صالحاً وتأولها على جاري عادته (٥) .

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٢ .

(٢ و ٣) حكاه في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٩ عن المبسوط . وراجع المبسوط

ج ٧ ص ١٩٧ و ٢٠٥ وفيه هكذا : ففيه عشر قيمة امه ذكرأ كان أو أنثى عند قوم أو غرة تامة الخ .

(٤) السرائر . باب دية الجنين وفيه هكذا : وعند قوم غرة أمة مثل جنين

الحرّة . الخ .

(٥) المختلف ج ٧ ص ٢٦١ وفيه هكذا : وعند قوم غرة تامة الخ وراجع مفتاح

الكرامة ج ١٠ ص ٥٠٧ فإن السيد ره احتمال التصحيف في العبارة وهو غير بعيد .

ولا يخفى عليك عدم إنصافه لابن إدريس في ذلك إذ لم تعرف شيئاً من النصوص فيما ذكره، نعم قدروى هو روايات الفرقة في مطلق الجنين كما سمعته سابقاً وتأولها بما عرفت .

و على كل حال فلو كانت أمه حرة بأن اعتقت بعد الحمل أو اشترط الرقية وأجزأه ، ففي القواعد «إن الأقرب عشر قيمة أبيه (١) » ، ولأن الأصل في الولد أن يتبع الأب وحكم الجنين الحر ذلك خرج ما إذا كانت أمه أمة بالنص والإجماع (٢) » وفيه ما لا يخفى من عدم موقع للأصل المزبور فيما نحن فيه . ثم قال : « ويحتمل عشر قيمة الأم على تقدير الرقية (٣) » ، ولعله لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها (٤) ، ولكن فيه أنهما فيما إذا كانت الأم أمة لا مطلقاً .

وفي التحرير « الأقرب عشر دية أمه مالم تزد على عشر قيمة أمه ولم أقف في ذلك على نص » (٥) .

وفي كشف اللثام « جمعاً بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ورق الجنين الموجب لعدم زيادة دية على قيمة أبيه الرقيق » وهو كما ترى .

ولعل المتبجح فيما خرج عن مورد النص ملاحظة قيمة جنين المملوك غير الساقط بمعنى أنه يقوم جنيناً قبل عروض الجناية ويغرم قيمته ، والله العالم .

❦ ولو كان الحمل زائداً عن واحد فلكل واحد دية ❦ على حسب ما عرفته

(١) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٥٠٧ .

(٢) قوله : لأن الأصل الخ من عبارة كشف اللثام لا القواعد .

(٣) مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٥٠٧ .

(٤) قوله : ولعله الخ من عبارة كشف اللثام أيضاً ج ٢ ص ٣٣٩ .

(٥) التحرير ج ٢ ص ٢٧٧ .

في المسلم الحر والذمي والمملوك كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لا كفارة على الجاني ﴾ عندنا ، بل الإجماع بقسميه عليه ، لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح ، خلافاً للمحكي عن الشافعي فأوجبها فيما وجب فيه غرة ومنه الجنين التام خلقه قبل ولوج فيه عنده ، وهو واضح الضعف ، وما عن أبي علي - من أنه إن حكم عليه بديات أجنّة قتلهم كان عليهم من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة - غير مخالف ، لعدم صدق القتل في الفرض فالأصل حينئذ بحاله .

هذا كله في الجنين قبل ولوج الروح فيه ﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو ولجت فيه الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأنثى ﴾ في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا إشكال ، لما سمعته من النصوص (١) المعتمدة بالعمومات .

ولو كانت مملوكاً فقيمته حين سقوطه ، خلافاً للعماني والإسكافي فقالا إن مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة أمّه وإن ألقته حياً ثم مات ففيه عشر قيمة أمّه لخبر أبي سيار (٢) كما في الكافي ، وعبدالله بن سنان كما في الفقيه ، وفي التهذيب ابن سنان عن الصادق عليه السلام « وفي رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنها فقال: إن كان مات في بطنها بعدما ضربها فعليه نصف عشر قيمة أمّه ، وإن كان ضربها فألقته حياً فمات فإن عليه عشر قيمة أمّه » ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به ، مع احتماله التقويم بذلك .

فالأصح ما عرفته من غير فرق بين المولود في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره ،

(١) راجع الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٤ الفقيه ج ٤ ص ١٤٦ وفيه « الأمة » مكان « أمه »

في الموضعين التهذيب ج ١٠ ص ٢٨٨ عن مسمع ، وأما رواية التهذيب عن ابن سنان فلم أجده في كتاب الدييات منه ، ولكن أشار إليها في الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب ديات الاعضاء ذيل الحديث الأول

بل هو صريح بعض النصوص السابقة أو كصريحها . نعم ظاهر خبر سليمان (١) ابن صالح اعتبار استهلاله في وجوب الدية ، وهو محمول على المثال ، فما عن ابن زهرة والتقي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الأول وتامها في الثاني واضح الضعف ، وإن حكى هو عليه الإجماع ، إلا أنه موهون بعدم موافقة أحد لهما فيما أجد عليه إلا ما سمعته من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه . وربما احتمل إرجاع كلامهما إلى كلام المشهور ، لكنه في غاية البعد .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا تجب ﴾ الدية الكاملة ﴿ إلا ﴾ مع تيقن الحياة ﴿ بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك للأصل ﴾ ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح ﴿ ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق للحم إذا عسر شديداً ، والمذبوح بعد زوال روحه ، نعم لو فرض تحرّكه على وجه يمتاز عن ذلك بحيث يعلم منها حياته اعتبر وكان كغيره مما يدل على حياته .

فما عن الزهري من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له ، بل عن ظاهر الأصحاب عدم اعتبار مضي الأربعة أشهر في الحكم بحياته على وجه يترتب عليه الدية ، وإن قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة (٢) « السقط إذا تم له أربعة أشهر غسل » وأفتى بمضمونه الأصحاب إلا أن ذلك لا يقتضي تحقق العنوان في المقام .

نعم ظاهر خبر أبي شبل (٣) الاكتفاء بالخمس قال: حضرت يونس الشيباني و أبو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال : قلت : فإن النطفة خرجت متخصضة (٤) بالدم ، قال : فقال لي : فقد علقت إن كان دماً صافياً ففيها أربعون ديناراً وإن كان

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب غسل الميت الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٦ ، وراجع الكافي

ج ٧ ص ٢٤٦ والفتاوى ج ٤ ص ١٤٢ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٨٤ وتفسير القمي ص ٢٢٥ .

(٤) في هذه الكلمة احتمالات راجع المصادر المذكورة .

دماً أسود فلا شيء عليه إلا التعزير ، لأنه ما كان من دم صاف فذلك الولد ، وما كان من دم أسود فإن ذلك من الجوف .

قال أبو شبل : فإن العلقه صار فيها شبه العروق من اللحم ، قال : فيها إثنان وأربعون ديناراً العشر ، قال : قلت : فإن عشر أربعين أربعة قال : لا إنما هو عشر المضغة ، لأنه إنما ذهب عشرها فكُلُّها زادت زيد حتى تبلغ الستين ، قال : فإنني رأيت في المضغة شبه العقدة عظماً يابساً ، قال : فذاك عظم كذلك أول ما يتبدأ العظم فيبتدأ بخمسة أشهر ففيه أربعة دنائير فإن زاد فزد أربعة أربعة حتى يتم الثمانين ، قال : قلت وكذلك إذا كسى العظم لحماً ، قال : كذلك . قلت : فإذا وكزها فسقط الصبي ولا يدري أحيى كان أم لا ؟ قال : هيهات يا أبا شبل إذا مضت الخمسة أشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية .

إلا أنني لم أجد عاملاً به إلا ما يحكي عن الصدوق ، ويمكن حمله على العلم بحاله إذا مضت الخمسة ، بالحر كة الممتازة عن حر كة الاختلاج .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ تنجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لتحقيق موجبها ﴿ و ﴾ هو واضح .

هذا كله في الجنين لو تم أمّا ﴿ لو لم يتم ﴾ خلقته ففي دية قولان أحدهما غرة ﴿ عبد أو أمة ﴾ ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتابي الأخبار ﴿ جمعاً بين نصوص ﴾ (١) الغرة وبين غيرها المتقدمة جميعاً سابقاً ، مستشهداً له بصحيح أبي عبيدة (٢) السابق أيضاً .

ولكن هو - مع أنه في خصوص العلقه والمضغة - مشتمل على التخيير بين الغرة وبين الأربعين ديناراً ، على أنك قد عرفت عدم مكافئة نصوص الغرة لغيرها بالموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغيره مما عرفت سابقاً حتى يجمع بينهما

(١) راجع الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

بالجمع المزبور المقتضى لطرح الأخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المناهية لاطلاق
الأخبار الفرقة .

واحتمال إرادة غرقة تساوي عشرين ديناراً في النطفة وأربعين في العلقه وهكذا -
مع أنه خلاف إطلاق القائل - ، لا يوافق تصريح الصحيح بالتخير بين الأربعين ديناراً
وبين الفرقة في المضغة التي تجب فيها ستون ديناراً في النصوص المزبورة . كل ذلك
مضافاً إلى ما سمعته من النصوص (١) في تعيين قيمة الفرقة على وجه لا يوافق الاحتمال
المزبور ، بل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين .

وبذلك كله ظهر لك ضعف القول المزبور الذي اختلف أهل اللغة في تفسير
الفرقة فيه ، فبين قائل بأنها العبد والأمة ، وعن عمر (٢) بن عبد العلاء أن المراد
بها هنا الغلام الأبيض والجارية البيضاء إذ لو أراد رسول الله ﷺ غير ذلك لقال
عبد أو أمة ، وبين مفسر لها بالنفيس المختار ، وعن الشيخ اختياره . ولذا اشترط
أن لا يكون معيباً حتى سلّ الاثنان وقطع الذكر وأن لا يكون شيخاً كبيراً ولا له
أقل من سبع سنين أو ثمان فاقته حينئذ ليس من الخيار .

وأما على السن فإن كان جارية فما بين سبع إلى عشرين وإن كان غلاماً
فما بين سبع إلى خمس عشرة ، وقيمتها نصف عشر دية الحر خمسون ديناراً ، وقد
سمعت النصوص السابقة الدالة على ذلك وغيره .

﴿ و ﴾ على كل حال فالقول ﴿ الآخر وهو الأشهر ﴾ ، بل المشهور ،
بل عن الغنية الإجماع عليه ﴿ توزيع الدية على مراتب النقل (التنقل نل) ففيه
عظماً ﴾ قد اكتسى اللحم كما عن الانتصار أو مطلقاً كما في غيره ﴿ ثمانون ومضغة
ستون وعلقه أربعون ﴾ كما سمعته مفصلاً في النصوص السابقة وغيرها .

كصحيح محمد بن مسلم (٣) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة

(١) راجع الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٢) في كشف اللثام ومفتاح الكرامة : أبي عمرو بن العلاء .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ .

فتطرح النطفة فقال : عليه عشرون ديناراً ، قلت : فيضربها فتطرح العلقه قال :
 عليه أربعون ديناراً ، قال : فيضربها فتطرح المضغة ، قال : عليه ستون ديناراً ، قلت :
 يضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال : عليه الديّة كاملة وبهذا قضى أمير المؤمنين
 عليه السلام ، قلت : وما صفة النطفة التي تعرف بها ؟ قال : النطفة تكون بيضاء مثل
 النخامة الغليظة تمشك في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً ، ثمّ تصير إلى العلقه ،
 قلت : فما صفة خلقه العلقه التي تعرف بها ؟ قال : هي علقه كعلقه الدم المحجمة
 الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة أربعين يوماً ، ثمّ تصير مضغة ،
 قلت : فما صفة خلقه المضغة التي تعرف بها ؟ قال : هي مضغة لحم حمراء فيها
 عروق خضر مشبكة ، ثمّ تصير إلى عظم ، قلت : فما صفة خلقته إذا كان عظماً ؟ قال :
 إذا كان عظماً شقّ له السمع والبصر ورتبت جوارحه فإذا كان كذلك فإنّ فيه
 الديّة كاملة .

وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ريب في رجحانها على نصوص
 الغرّة من وجوه قد عرفت جملة منها ، فلا ريب في أنّه الأصح .
 بقى الكلام في اعتبار هذه المراتب في جنين الأُمّة كما عساه يقتضيه تعقيبهم
 الحكم المزبور لمطلق الجنين ، لكن يبعده ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقه
 كالجنين الحرّ إذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر الأُمّ الذي هو ديتّه تامّاً ، كما
 أنّه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الأُمّ فيه مطلقاً في جميع المراتب . نعم فديحتمل
 التوزيع خمسة أجزاء حتّى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الأُمّ وفي العلقه خمس
 وهكذا . ونحو ذلك القول في جنين الذمّي .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ تتعلّق بكلّ ﴾ واحدة من هذه ﴿ المراتب عدا النطفة ﴾
 ﴿ أمور ثلاثة ﴾ وجوب الديّة وانقضاء العدة ﴿ للمطلقة ﴾ ، ضرورة صدق وضع الحمل
 بسقوطه ﴿ وصيرورة الأُمّة أُمّ ولد ﴾ بناءً على أنّ المراد من الولد فيها ما يشمل
 ذلك كما حققناه في محلّه ﴿ ولو قيل : ما الفائدة ﴾ في انصافها بذلك ﴿ وهي ﴾
 (جواهر الكلام - ج ٢٣)

بموت الولد ﴿ تخرج عن حكم المستولدة ؟ قلنا : الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد ﴾ المراد منه ما يشمل الحمل كما حرّراه في مقامه .

﴿ أمّا النطفة فلا يتعلق بها إلاّ الدّية وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم ﴾ فجنى عليها الجاني وأسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد أيضاً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال ﴾ الشيخ ﴿ في النهاية : تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ﴾ إن أراد مجرّد وضعها في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ قال بعض الأصحاب ﴾ وهو الشيخ في النهاية : ﴿ و ﴾ تجب الدّية ﴿ فيما بين كلّ مرتبة بحساب ذلك ﴾ ولفظ عبارته : « الجنين أوّل ما يكون نطفة وفيه عشرون ديناراً ثمّ يصير علقة وفيه أربعون ديناراً و فيما بينهما بحساب ذلك ، ثمّ يصير مضغة وفيها ستون ديناراً وفيما بين ذلك بحسابه ، ثمّ يصير عظماً وفيه ثمانون ديناراً وفيما بين ذلك بحسابه ، ثمّ يصير مكسوّاً عليه خلقاً سوياً شقّ له العين والأذن والأنف قبل أن تلجّه الروح وفيه مائة دينار ، وفيما بين ذلك بحسابه ، ثمّ تلجّه الروح وفيه الدّية كاملة (١) » .

﴿ وفسره واحد ﴾ هو ابن إدريس ﴿ ب ﴾ كما حاصله ﴿ أن النطفة مكثت عشرين يوماً ثمّ تصير علقة ﴾ في عشرين يوماً أخرى فابتداء تحولها إلى العلقة من اليوم الحادي والعشرين ﴿ وكذا ما بين العلقة والمضغة ﴾ وكذا بين العظم والكمال فإنّ مكثت النطفة أحد (أظ) وعشرين يوماً كان فيها أحد وعشرون ديناراً ، وإذا مكثت إثنين وعشرين كان فيها إثنان وعشرون وإذا مكثت عشرة أيام بعد عشرين كان فيها ثلاثون وعلى هذا القياس ، ﴿ فيكون لكلّ يوم دينار ﴾ .

قال في محكي السرائر : « الجنين مادام في البطن فأوّل ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً ثمّ بعد العشرين يوم لكلّ

يوم دينار إلى أربعين يوماً أربعون ديناراً وهي دية العلقه ، فهذا معنى قولهم: وفيما بينهما بحساب ذلك (١) .

وأورد عليه المصنّف فقال : ﴿ ونحن نطالبه بصحّة مادّعه الأوّل ﴾ أي الشيخ فإنّه لا دليل على ما ذكره ﴿ ثمّ بالدلالة على أنّ تفسيره مراد ﴾ الشيخ ، إذ هو كما يحتمل ذلك يحتمل غيره ممّا ستعرف ﴿ على أنّ المرويّ في المكث بين النطفة والعلقه أربعون يوماً وكذا بين العلقه والمضغة . وروى ذلك سعيد بن (٢) المسيّب عن عليّ بن الحسين عليه السلام وعبد بن مسلم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام ، و أبو جرير (٤) القميّ عن موسى عليه السلام وأمّا العشرون فلم تقف لها على رواية ﴾ .

قال الأوّل : « سألت عليّ بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرح ما في بطنها ميتاً ، فقال : إن كان نطفة فإنّ عليه عشرين ديناراً ، قلت : فما حدّ النطفة ؟ قال: هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً ، قال : وإن طرحته علقه فإنّ عليه أربعين ديناراً ، قلت : فما حدّ العلقه ؟ قال : هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوماً ، قال : فإنّ طرحته وهي مضغة فإنّ عليه ستين ديناراً ، قلت : فما حدّ المضغة ؟ قال : هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوماً ، قال : فإنّ طرحته وهي نسمة مخلّقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فإنّ عليه دية كاملة ، قلت له: أرايت تحوله في بطنها من حال إلى حال أبروح كان ذلك أم بغير روح ؟ قال : بروح غذاء الحياة القديمة المنقولة في أصلاب الرجال وأرحام النساء ، ولولا أنّه كان فيه روح غذاء الحياة ما تحوّل من حال بعد حال في الرحم ، وما كان إذن على قتله دية

(١) السرائر باب دية الجنين .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٧ التهذيب ج ١٠ ص ٢٨١ الوسائل الباب - ١٩ -

من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٨ ولكن في الاخير لم يورد تماماً .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ و ٩ .

وهو في تلك الحال .

وقد سمعت صحيح ترمذ بن مسلم .

وأما خبر أبي جرير فقال : « سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقه وما في المضغة وما يقر في الأرحام ؟ قال : إنه يخلق في بطن أمه خلقاً بعد خلق يكون نطفة أربعين يوماً ، ثم يكون علقه أربعين يوماً ، ثم مضغة أربعين يوماً ، ففي النطفة أربعون ديناراً ، وفي العلقه ستون ديناراً ، وفي المضغة ثمانون ديناراً ، فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار ، قال الله تعالى : ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين » (١) .

وفيه أنه يمكن موافقة كلام ابن إدريس بناءً على ما سمعته في ذكر حاصله للروايات المزبورة ، في أن بين كل مرتبتين أربعين يوماً ، بل جزم به في كشف اللثام حتى قال : فما في الشرائع ونكت النهاية والتحزير والمختلف من مخالفة الروايات لوجه له ، وإن كان في جزمه بذلك ما لا يخفى .

نعم هو احتمال كما أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن أين ﴾ استظهر أن الأخذ في المرتبة المتأخرة في اليوم الحادي والعشرين ؟ بل ومن أين استظهر أيضاً ﴿ أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام ؟ غاية الاحتمال وليس كل محتمل واقعاً ﴾ وهو كذلك ﴿ مع أنه يحتمل أن يكون الإشارة بذلك إلى مارواه يونس الشيباني (٢) عن الصادق عليه السلام « أن لكل فطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا كل ما صار في العلقه شبه العروق من اللحم يزداد دينارين » ، بل في نكت النهاية للمصنف :

« الذي يغلب أنه لم يرد الأيام ، بل يريد مارواه يونس الشيباني ، قال :

(١) المؤمنون : ١٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٥ .

قلت : لأبي عبد الله عليه السلام فإن خرجت في النطفة قطرة دم ، قال : القطرة عشر الدية (١) فيها إثنان وعشرون ديناراً ، وفي القطرتين أربعة وعشرون ديناراً ، وفي الثلاث ست وعشرون ديناراً ، وفي الأربع ثمانية وعشرون ديناراً ، وفي الخمس ثلاثون ديناراً ، وما زاد على النصف فبحساب ذلك ، حتى يصير علقه فإذا صار علقه ففيها أربعون ديناراً ، فقال له أبو شبل : فإن العلقه صار فيها شبه العروق من لحم فقال : إثنين وأربعين ديناراً العشر ، قلت : إن عشر أربعين أربعة ، قال : إنهما هو عشر المضغة ، وكلما زادت زيد حتى يبلغ الستين ، قلت : فإن رأيت في المضغة شبه العقدة عظماً يابساً قال : فذاك عظم أول ما يتبدى فيه العظم فيبتدأ بخمسة أشهر ففيه أربعة دنائير ، فإن زاد فزد أربعة أربعة حتى تتم الثمانين ، قال : قلت : وكذلك إذا كسى العظم لحماً ؟ قال : كذلك .

وهذا القدر هو المنقول ، وبعض المتأخرين قسم في كتابه ما لا يعلم أصله بأن قسم التفاوت على الأيام وزعم أن بين النطفة والعلقه عشرين يوماً ، وبين العلقه والمضغة عشرين يوماً فتكلف ما لم تنطق به دلالة ولا أشار في دعواه إلى مستند ، وقد نقل عن علماء أهل البيت عليهم السلام أن بين كل حالة من هذه الحال التي بعدها أربعين يوماً انتهى (٢) .

وعن الصدوق في المنقح الفتوى بما ذكره ، وتبعه الفاضل في ذلك كله ، واستحسنه في الرياض و ولكن لا يخفى عليك أن الإصناف يقتضي كون ما ذكره ابن إدريس أوفق بعبارة الشيخ من ذلك .

نعم هذه الأخبار وأن تعددت إلا أنه قد يتوقف فيها لاضطرابها في النقل المزبور أو لضعف الناقل في بعضها ، فالمتجه إيكال علمها

(١) في الوسائل : عشر النطفة .

(٢) راجع نكت النهاية ، آخر كتاب الديات . مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٥١١ -

٥١٢ ، الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٥ و ٦ .

إليهم عليهم السلام.

﴿ وكذا ﴾ ينبغي أن ﴿ يتوقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل ﴾ بعد أن عدم الدليل عليه وإن كان محتملاً ، فتثبت الدية المزبورة حينئذٍ في مسمى كل واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى ، والله العالم .

﴿ ولو قُتلت المرأة فمات معها ﴾ أو قبلها أو بعدها ولدها الذي ولجه الروح ﴿ فدية للمرأة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ ونصف الديتين ﴾ أي دية الذكر والأنثى للجنين إن جهل حاله وإن علم ذكراً فديته أو أنثى فديتها ﴿ على المشهور بين الأصحاب ، بل لا أجد فيه خلافاً إلا من الحلبي الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ وقيل : مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل و ﴾ فيه أنه ﴿ لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور ﴾ من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن (١) عليه السلام ، فهو من الصحيح معتضداً بالإجماع السابق .

وبخبر عبد الله بن مسكان (٢) عن الصادق عليه السلام المنجبر بالشهرة والإجماع المزبورين . « قال : فإن قُتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر أذكر أم ولدها أم أنثى فديته للولد نصفين ، نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، وديتها كاملة ، ومؤيداً بالنصوص (٣) الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل ، فلا إشكال حينئذٍ بناءً على العمل بمثل ذلك .

نعم فديته الإشكال بناءً على طريقته من عدم العمل بأخبار الأحاد وإن صحّت ، مع أنه قد يشكل أو لا بإمكان إخراج المكان المقام (٤) منها باعتبار

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب ديات النفس ، الحديث الاول .

(٣) راجع الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه .

(٤) كذا في النسخ الثلاثة التي راجعناها والظاهر زيادة كلمة « مكان » .

الإجماع المزبور المعتضد بالتشبع وتعدد النصوص وغير ذلك ، فيكون الخبر حينئذٍ من المحقوف بالقرائن التي تعمل بمثلها ، وثانياً بأن المتّجه العمل بأصل البرائة ، فيقتصر على الأقلّ ، وبذلك يظهر لك الحال فيما في المسالك (١) من انتصاره لابن إدريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة النكير عليه ، والله العالم .

﴿ ولو أُلقت المرأة حملها مباشرة أو تسبياً فعليها دية ما أُلقته ولا نصيب لها من هذه الدية ﴾ بخلاف ولا إشكال في ثبوت الدية عليها ، بل وفي عدم إرثها أيضاً مع العمد ، وقد سمعت التصريح به في صحيح أبي عبيدة (٢) عن الصادق عليه السلام فيمن شربت ما أسقطت به ونحوه غيره ، مضافاً إلى العمومات .

وأما الخطاء فقد عرفت الكلام فيه في كتاب المواريث .

﴿ و لو أفرعها مفزع فألقتَه ﴾ أي الجنين ﴿ فالدّية على المفزع ﴾ بخلاف ولا إشكال أيضاً للعمومات و للنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة ، ومنها خبر ابن فرقد (٣) عن الصادق عليه السلام « جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفرعها فألقت جنيناً ، فقال الأعرابي : لم يهل و لم يصح و مثله يطل » ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : اسكت سجاعة ، عليك غرة عبد أو أمة » .

وإن أخطأ فعلى العاقلة كما مرّ من الخبر (٤) المشتمل على قضية امرأة أفرعها عمر فأسقطت وغيره .

﴿ ويرث دية الجنين من يرث المال ﴾ منه لو كان حياً مالكا ثم مات ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ على حسب ما عرفت في كتاب المواريث من طبقات الإرث

(١) المسالك ج ٢ ص ٥٠٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ ، وفيه : عليك

غرة وصيف عبد أو أمة .

(٤) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الثاني .

بلاخلاف أجده فيه ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه ، مضافاً إلى النصوص التي مرّ بعضها ، خلافاً لليث بن سعيد فلا تترثه إلا الأم لا ثمة بمنزلة عضو منها .

﴿ ودية أعضائه وجراحاته بنسبة ديته ﴾ ففي يده خمسون ، وفي يديه كمال الدية ، وفي حارسته مثلاً دينار عشر العشر ، وهكذا بلا خلاف أجده فيه ، وفيما عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف المشتغل على قضاء أمير المؤمنين عليه السلام : دقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعتقلته على قدر ديته وهي مائة دينار ، (١) لكن هذا إذا كان تام الخلق له أعضاء متميزة .

أما إذا كان قبل تمامها فجنى عليه الجاني فنقص منه شيء حتى إذا تمت خلقته كان ناقصاً عضواً مع فرض العلم بتسبب الجنابة لذلك ، فقد يقال : باعتبار النسبة إلى ديته أيضاً ، ففي يده إذا كان له عظم أربعون ديناراً ، وإن كان فرض العلم بذلك متعذراً أو متعسراً ، مع أن الأصل البرائة ، خصوصاً بعد أن لم نجد فيه نصاً ولا فتوى ، فيمكن أن يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من أنه لا حكم فيه ، أو أن فيه الحكومة (٢) .

﴿ ومن أفرغ مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنائير ﴾ دية ضياع النطفة بلاخلاف أجده ، بل عن الاتصاف والخلاف والغنية الإجماع عليه ، وفي كتاب ظريف الذي عرضه يونس وابن فضال على أبي الحسن عليه السلام : « أفتى - أي أمير المؤمنين عليه السلام - في منى الرجل يفرغ عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشر دنائير وإن أفرغ فيها عشرين ديناراً إلى آخره (٣) » .

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الاول . الكافي

ج ٧ ص ٣٤٣ .

(٢) راجع كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الاول .

﴿ ولو عزل المجامع اختياراً ﴾ عن الزوجة الحرّة ﴿ ولم تأذن قيل ﴾ والقائل الشيخ والقاضي وأبو الصلاح و ابن حمزة وزهرة والكيدري على ما حكى عنهم ، بل والمصنّف في كتاب النكاح والفاضل وغيره : ﴿ يلزمه عشرة دنانير ﴾ ، لكونه مقوّمًا كغيره ، بل عن الغنية وظاهر الخلاف الإجماع عليه ، بل عن الجامع والسرائر نسبته إلى رواية وإن حكم الأخير بشذوذها وعدم الالتفات إليها للأصل وكره العزل لا حرمة ، ﴿ و ﴾ من هنا قال المصنّف : ﴿ فيه تردد أشبهه أنّه لا يجب ﴾ وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكرهه ، وعن بناء ثبوت الدية على ذلك وعدمه ، فلاحظ وتأمّل .

﴿ وأما العزل عن الأمة فيجائز ولا دية وإن كرهت ﴾ كالحرّة الأذنة ، بلاخلاف ، بل الظاهر الإجماع عليه كما اعترف به بعض الأفاضل ، وقد تقدّم تحقيقه في كتاب النكاح أيضاً .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يعتبر قيمة الأمة المجهضة ﴾ إذا كانت أسقطت بالجنابة حتّى يلاحظ غيرها ﴿ عند الجنابة ﴾ كما صرح به الفاضل وغيره ، بل والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط ، لأنّها حال إثبات دية الجنين في الذمة ﴿ لا وقت الإلقاء ﴾ لأنّه وقت الاستقرار ، وإن احتمل لكنّه بعيد جدّاً ، والله العالم .

﴿ فروع ﴾

لو خفى على القوايل وأهل المعرفة كون الساقط مبدأً نشوئاً إنسان ، ففي القواعد الأقرب أنّ للامّ حكومة باعتبار الألم بالضرب ، وهو جيّد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصاً في القيمة لو كانت أمة ، وإلا فلا ، للأصل الذي مقتضاه أيضاً عدم وجوب شيء في الملقى الذي لم يعلم كونه مبدأً إنسان ولو بحكم أهل الخبرة .

وحينئذٍ فلا يجب بضرب المرأة شيء غير القصاص على قول ، ودية الجنين ، إلا أن تموت هي بالضرب ، أو يخرج شيئاً من جسدها ، أو يؤثر أثره بوجوب أرشاً ، كإحالة اللون ، إذ قد عرفت أنه لا شيء في الإيلام المجرّد سوى التعزير ، وخصوصاً الألم الحاصل عند الإسقاط إن حصل ، فإنه لا يمكن اقتصاصه كما هو واضح .

و ﴿ لو ضرب النصرانية حاملاً ﴾ مثلاً ﴿ فأسلمت وألقته ﴾ بعد إسلامها ﴿ لزم الجاني دية جنين مسلم ، لأن الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار ﴾ لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما إذا جرح النصراني فأسلم ثم مات .

﴿ ولو ضرب الحرية ﴾ مثلاً ﴿ فأسلمت وألقته لم يضمن لأن الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ﴾ .

﴿ ولو كانت أمة فأعتقت وألقته ﴾ قبل أن تلجج الروح وقلنا بتبعية الحمل للعتق ﴿ قال الشيخ ﴾ في محكي الميسوط : ﴿ للمولى أقلّ الأمرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية ، لأن عشر القيمة إن كانت أقلّ فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى ، فتكون لوارث الجنين ، وإذا كانت دية الجنين أقلّ ﴾ من عشر قيمة الأم ﴿ كان له الدية لأن حقه نقص بالعتق ﴾ الذي هو من فعله ، نحو ما سمعته فيمن جرح عبداً فأعتق فمات .

ولكن أورد عليه المصنف ﴿ و ﴾ تبعه الفاضل بأن ﴿ ما ذكره بناءً على القول بـ ﴾ بأن الواجب ﴿ الفرّة ﴾ مطلقاً ليمكن كون قيمة الفرّة أكثر من الدية ﴿ أو على جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرية و كلا التقديرين ممنوع ، فإن له عشر قيمة أمّه يوم الجناية على التقديرين ﴾ مطلقاً والزائد بالحرية إن كان لورثة الجنين .

قلت : قد عرفت سابقاً البحث فيما إذا جرح عبداً ثم أعتق فمات ، وأن على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما يساوي قيمة عبده حال الجناية ،

فإن استوعبت أخذها وإن زادت ردت إلى دية الحر وإن كانت الدية زائدة فالزائد لو ارث العبد الحر الذي لامدخليته للملك فيه ، لأنه شيء جعل بسبب الحرية ، وما نحن فيه قريب من تلك المسألة ، ومراد الشيخ بالأقل ، ذلك خصوصاً بعد أن كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول بأحد الأمرين .
قال في المبسوط :

« إذا ضرب بطن نصرانية ثم أسلمت ثم ألفت جنيماً ميتاً فكان الضرب هي نصرانية وهو نصراني ، والإسقاط وهي وجنيها مسلمان ، أو ضرب بطن أمة ثم أعتقت ثم ألفت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان ، والإسقاط وهما حران فالواجب فيه غرة عبد أو أمة قيمتها خمسون ديناراً ، وعندنا مائة دينار ، لأن الجناية إذا وقعت مضمونة ثم سرت إلى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ، ثم قال : فإذا تقرر أن الواجب فيه غرة عبد أو أمة أو مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الأصلي والحر الأصلي فإن للسيد من ذلك أقل الأمرين من عشر قيمة أمته أو الغرة فإن كان عشر قيمة أمته أقل من الدية فليس له إلا عشر قيمة أمته ، لأن الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لأنها زيادة في غير ملكه ، وإن كانت دية الجنين أقل من عشر القيمة كان له الدية كلها لأنه نقص حقه بالعتق فكأنه قد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية (١) » .

وهو كالصريح في اتحاد كلامه هنا ومسألة العبد المجروح ، وإتما ذكر الأقل من العشر والغرة تفريعاً على قول المخالف .

وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من أن للمولى عشر قيمة أمته يوم الجناية مالم تزدد على دية الحر وإلا ردت إليها والزائد بالحرية لو ارث الجنين إن زادت دية بالحرية وإلا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسألة ،

فلاحظ وتأمل .

ومنه يعلم أن الخلاف مع الشيخ هنا لفظي ، ضرورة كون المراد من أقلّ الأمرين المعنى المزبور ، فلا ينافي كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا يناسب التعبير عنها بأقلّ الأمرين ، إذ المراد من أقلّيتها زيادة عشر قيمة الأمّ عليها إلاّ أنّها هي تنقص ، وإلاّ فالظاهر اتفاق الجميع على أن دية جنين المملوك عشر قيمة أمّه ما لم تزد على دية الجنين الحرّ وإلاّ ردت إليها ، لأنّ الحرّ أصل للمملوك بالنسبة إلى ذلك . وقول المصنّف عشر قيمة الأمّ على التقديرين لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحرّ وعدمه كما في بعض القيود ، بل المراد أن له عشر قيمة الأمّ التي لا تزيد على دية الحرّ مطلقاً ، فتأمل جيّداً .

وعلى كلّ حال فالتحقيق ما عرفت ، وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئاً لأنّ الإجهاض وقع في حال الحرّية ، وما يجب إنمّا تجب بالإجهاض ، فأشبه ما إذا حفر بئر أفتردّى فيه حرّ كان رقيقاً حال الحفر فانه لا يستحق السيّد من الضمان شيئاً .

وفيه إنّ من الواضح الفرق بين الأمرين بأنّ الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب .

ولو لم تتمّ خلقة الجنين ففي كشف اللثام ، « فإن كان فيه العشر أيضاً كان على الجاني ما في جنين الحرّ » ، وهو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان ، فعلى الأولين للمولى أقلّ الأمرين من العشر أو عشرين ديناراً مثلاً ، وإن وزّعناه على المراتب الخمس فللمولى في النطفة مثلاً خمس عشر قيمة أمّه الأمة ، وما زاد من تمّة العشرين ديناراً إن زادت عليه لورثة الجنين ، ولا يصحّ القول بأقلّ الأمرين حينئذٍ إلاّ على القول بالقرّة أو عدم ردّ القيمة إلى دية الحرّة (١) .

قلت : قد عرفت إمكان القول بأقلّ الأمرين بدون ذلك ، لكن على المعنى

الذي ذكرناه والأمر سهل بعد وضوح الحال .

ولو كان أحد الأبوين نعتياً والآخر وثنيّاً فإن كان الذمي هو الأب ففي القواعد وشرحها للإصهباني : « هو مضمون لما (١) مرت قطعاً ، وإلاّ فأشكال من أصل البرائة و انتساب الأولاد للأباء و كون الكفر ملّة واحدة ، و من احتمال تبعيّة الولد لأشرف الأبوين » (٢) بل إن لم يكن الضمان في الأول قطعياً أمكن إلاّ أشكال فيه من الأصل وغيره .

و لو ضرب بطن مرتدة فألقت جنيناً فإن كان الأب مسلماً وجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكماً ، لأنّه كذلك ، وكذا لو كان أحدهما مسلماً حال خلقه نطقه أو بعدها وإن تجدّد الحمل بعد ارتدادهما فلا ضمان إن كان الجاني مسلماً ، وإن كان حريباً أو ذمياً ضمن لأنّه محقون الدم بالنسبة إليه كما عرفت البحث فيه في القصاص .

﴿ ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت الجنين ﴾ وقال الولي ﴿ للدم ﴾ كان حياً فاعترف الجاني ﴿ بذلك ﴾ ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي ، وضمن المعترف مازاد ، لأنّ العاقلة لا تضمن إقراراً ﴿ لأنّه إقرار في حق الغير ، ولأنّ الأصل عدم ولوج الروح فيه . ﴾ ﴿ وكذا ﴾ لو أنكر ﴿ الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه . ﴾ ﴿ و ﴾ لو ﴿ أقام كل واحد ﴾ منهما ﴿ بيّنة ﴾ ففي القواعد وغيرها ومحكيّ المبسوط ﴿ قدّمتنا بيّنة الولي ﴾ الوارث ﴿ لأنّها تتضمن زيادة ﴾ الحياة التي قد تخفى على بيّنة الضارب مع كونها بمنزلة بيّنة الخارج .

ولو اعترف الجاني بأنّه انفصل حياً و ادّعى موته بسبب آخر ، فإن كان الزمان قصيراً قدّم قول الوارث للظاهر وأصل عدم جناية جان آخر ، وإلاّ فعليه البيّنة بأنّه بقي ضمناً حتّى مات .

ولو اتفقا على انفصاله لدون ستّة أشهر ولم يدّع الجاني جناية جان آخر

(١) في كشف اللثام : هو مضمون بما مر قطعاً .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤١ .

فعليه الضمان قصر الزمان أو طال ، من غير حاجة إلى بيّنة أويمين ، لأنّه لا يعيش مثله فيها .

﴿ ولو ضربها فألقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل ﴾ على الظاهر نحو من ضرب شخصاً بشيء يقتل مثله فمات عقيب ذلك ، فحينئذٍ ﴿ يقتل إن كان عمداً ﴾ لتحقيق موضوع القصاص فيه و هو إزهاق الروح المحترمة ، سواء كانت مستقرّة أولاً ، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بأنّه إذا لم يتوقع أن يعيش لا تكمل فيه الدية عن آخر (١) فأوجب فيه العرّة ، وهو كما ترى مناف لا إطلاق الأدلة التي مقتضاها القصاص مع ثبوت حياته وإزهاقها بالجناية ﴿ ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً ﴾ بالعمد ﴿ ويضمنها العاقلة إن كان خطأً وكذا لو بقي ضامناً ومات أو وقع صحيحاً وكان ممّن لا يعيش مثله ﴾ لدون الستّة أشهر ﴿ وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات ﴾ التي يتحقق بها موضوعها ، وهو قتل الإنسان الكامل .

﴿ ولو ألقته حيّاً فقتله آخر فإن كانت حياته مستقرّة فالثاني قاتل ﴾ عمداً أو خطأً أو شبه عمد ﴿ ولا ضمان على الأول ﴾ لعدم إتلافه شيئاً . ﴿ ولكن ﴾ يعزّر ﴿ لأنّه آثم بالجناية التي ترتّب عليها الإلقاء ﴾ وإن لم تكن ﴿ حياته ﴾ مستقرّة ﴿ بسبب جناية الأول عليه ﴾ فالأول قاتل ﴿ عرفاً ﴾ والثاني آثم يعزّر لخطأه ﴿ ، بل لو قطع رأسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الرأس الميت .

﴿ ولو جهل حاله حال ولادته ﴾ فلم يعلم كونه مستقرّ الحياة أولاً ﴿ قال الشيخ : يسقط القود ﴾ عن كل منهما ﴿ للاحتمال ﴾ الموجب شبهة يسقط القود بمثلها ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه ﴾ أي الثاني ﴿ الدية ﴾ تامة لأصالة بقاء الحياة ، لا دية جنين ميت كما في المسالك ، لأنّه المتيقّن ، إذ ذلك لا يقتضي

(١) كذا في النسخ التي راجعناها ويحتمل زيادة و عن آخر ، راجع كشف اللثام

سقوط دية الجنين الحيّ الثابت بالأصل ، وربما كان في نسبة المصنّف ذلك إلى الشيخ إشعار بالتردد فيه ، ولعلّه في وجوب كمال الدية على الثاني لأصل البرائة بعد أصالة عدم الحياة الدافعة للقود ، مع فرض التعمد ، فكذلك الدية ، اللهم إلا أن يقال بأنّ الشبهة تسقط القود الذي هو الحدّ ، بخلاف الدية التي يكفي في ثبوتها الأصل الذي لا يكفي في نحو الفرض بالنسبة إلى تحقيق القصاص ، ولعلّه لذا جزم به الفاضل في القواعد من غير نسبة إلى الشيخ .

﴿ ولو وطأها ذمّي و مسلم لشبهة في طهر واحد ﴾ بحيث يمكن التولّد منهما ﴿ فسقط بالجناية ، أفرع بين الواطئين ﴾ لأنها لكلّ أمر مشكل ﴿ وألزم الجاني بنسبة دية من الحق به ﴾ الولد من الذمّي والمسلم ، بل أو القود إن تحققت شرطه ، بناءً على ما عرفته سابقاً من أنّ الأقوى إثبات القود بها ، وتجب عليه الكفارة أيضاً مع الإلحاق بالمسلم وكان حيّاً ، والله العالم .

﴿ ولو ضربها فألقت عضواً كاليد ﴾ ونحوها ممّا يعلم به تمام الخلقة الجنين ﴿ فإن مات ﴾ بذلك ولم ينفصل الجنين بكماله ﴿ لزمه ديتها ﴾ أو القود ﴿ ودية الحمل ﴾ التام خلقة ، لأنّ موتها سبب لتلفه وإن لم ينفصل ، ﴿ ولو ألقت أربع أيد فدية جنين واحد ، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد ﴾ وإن بعد ، إلا أنّ الأصل البرائة ، وكذا لو ألقت رأسين ، بل وبدنين ، مع احتمال كونهما على حق واحد ، نعم لو ألقت بعد العضو جنيناً كاملاً الأطراف بحيث لا يحتمل أن يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه أثر لانقطاع العضو منه ثمّ مات وجب ديتان لجنينين مع ديتها إن ماتت بالجناية ، لأنّه ظهر بكمالية أطراف الساقط من غير ظهور سقوط عضو منه أنّ في البطن جنيناً آخر فتجب ديته مع احتمال عدمه ، للأصل ، بعد إمكان كون العضو من هذا الجنين وإن لم يظهر لنا الحال .

﴿ ولو ألقت العضو ثمّ ألقت الجنين ميتاً ﴾ من غير علم بسبق حياته ، ناقص اليد ، قبل زوال الألم الحاصل لها بالضرب ، حكم بأنّ اليد يده ، وإن احتمل غيره ، لأصل البرائة ، ولأنّ إلقاء الجنين بالجناية بشهادة الحال ، فعليه حينئذٍ

دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج الروح فيه ، و ﴿ دخلت دية العضو في ديته ﴾ كالأإنسان الكامل ﴿ وكذا لو ألقته حياً فمات ﴾ إلا أن عليه دية نفس كاملة . ﴿ ولو سقط وحياته مستقرّة ضمن دية اليد ﴾ التي سقطت بجنايته ﴿ حسب ﴾ كالأإنسان ، مع فرض العلم بانتقال العضو منه حياً لتعقّب سقوطه لسقوطها أو لغير ذلك . ﴿ و ﴾ أما ﴿ لو تأخّر سقوطه ﴾ عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حياته أو طالب الولي بدية اليد قبل وقوعه ، ففي القواعد وغيرها ﴿ فإن ههنا أهل المعرفة أنها يدحي ، فنصف ديته وإلا فنصف المائة ﴾ دينار ، التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه ، الذي قد عرفت أن دية أعضائه على حسب نسبة ديته ، وربما احتل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل بأصل البرائة وعدم الحياة ، ولكنّه كما ترى ، والله العالم .

﴿ مسألان ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ دية الجنين إن كان عمداً أو شبه العمد ففي مال الجاني ، وإن كان خطأ فعلى العاقلة ، و تستأدى في ثلاث سنين ﴾ بلا خلاف أجده بيننا ، بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه ، وبين ولوج الروح فيه ، وكأنّهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقاً بحكم القتل بالنسبة إلى الأحكام المزبورة ، وظاهرهم الاتفاق عليه ، مضافاً إلى النصوص في بعض الأحكام المزبورة ، ولولاه لأمكن الإشكل في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه ، خصوصاً بعد إطلاق النصوص الضمان على الجاني .

وعلى كل حال فما عن العامة من وجوب دية الجنين مطلقاً على العاقلة بناءً

منهم على عدم تحقّق العمد منه واضح الفساد ، كالمحكى عن الشافعي منهم من استيدائها في السنة الأولى إن لم يكن ولجت الروح ، بناءً على قوله بأداء ثلث الديّة الكامل في السنة الأولى والباقي في الثانية .

المسألة الثانية :

﴿ في قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار ﴾ على المشهور بين الأصحاب ، بل عن الخلاف و الانتصار والغنية الإجماع عليه ، مضافاً إلى حسن حسين (١) ابن خالد « سألت أبا الحسن عليه السلام فقال : إننا روينا عن أبي عبد الله عليه السلام حديثاً أحبّ أن أسمعك منك قال : وما هو ؟ قلت : بلغني أنّه قال : في رجل قطع رأس ميت قال : قال رسول الله ﷺ : إن الله حرم من المسلم ميتاً ما حرم منه حيّاً ، فمن فعل بميت ما يكون في ذلك احتياج نفس الحيّ فعليه الديّة ، فقال : صدق أبو عبد الله عليه السلام ، هكذا قال رسول الله ﷺ قلت : من قطع رأس رجل ميت أو شقّ بطنه أو فعل به ما يكون في ذلك الفعل احتياج النفس الحيّ ، فعليه دية النفس كاملة ؟ فقال : لا ، ثمّ أشار إلىّ باصبعه الخنصر ، فقال : أليس لهذه دية ؟ قلت : بلى قال : فترام دية نفس ؟ قلت : لا ، قال : صدقت قلت : و مادية هذه إذا قطع رأسه وهو ميت ؟ قال : ديته دية الجنين في بطن أمّه قبل أن ينشأ فيه الروح وذلك مائة دينار ، قال : فسكت . وسرّني ما أجابني به ، فقال : لم لا تستوف مسألتك ؟ فقلت : ما عندي فيها أكثر ممّا أجبتنني به إلّا أن يكون شيء لا أعرفه ، فقال : دية الجنين إذا ضربت أمّه فسقط من بطنها قبل أن تنشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وأنّ دية هذا

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٧٣ - ٢٧٤ وغيرنا بعض كلماتها طبقاً للمصدر وأغمضنا

عن تغيير بعضها الآخر فراجع ، و راوى الحديث حسين بن خالد لاسليمان بن خالد كما في بعض النسخ .

إذا قطع رأسه أو شق بطنه فليس هي لورثته ، إنما هي له دون الورثة ، قلت : وما الفرق بينهما ؟ فقال : إن الجنين مستقبل مرجو نفعه وإن هذا قدمضى فذهبت منفعتة فلمّا مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلّة له لا لغيره ، يصح بها عنه أو يفعل بها من أبواب الخير والبر من صدقة أو غيرها ، قلت : فإن أراد الرجل أن يحفر له بئراً ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل فما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده ، فأصاب بطنه فشقتّه فما عليه ؟ فقال : إن كان هكذا فهو خطاء فأنما عليك الكفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو صدقة ستين مسكيناً لكل مسكين مدّ بمدّ النبي ﷺ .

والإمام محمد بن الصباح (١) عن الصادق عليه السلام ، قال : «أني الربيع أبا جعفر المنصور - وهو خليفة - في الطواف فقال : يا أمير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة ، فقطع فلان مولاك رأسه بعد موته فاستشاط وغضب قال فلان ابن شبرمة وابن أبي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء : ماتقولون في هذا ؟ فكلّ قال : ما عندنا في هذا شيء ، فجعل يردد المسألة ويقول : أقتله أم لا ؟ فقالوا : ما عندنا في هذا شيء قال : فقال له بعضهم : قد قدم رجل الساعة فإن كان عند أحد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد عليه السلام وقد دخل المسعى ، فقال للربيع : إذهب إليه وقل له : لولا معرفتنا بشغل ما أنت فيه لسألناك أن تأتيننا ولكن أجبتنا في كذا وكذا ، قال : فأتم الربيع وهو على المروة فأبلغه الرسالة .

فقال أبو عبد الله عليه السلام : قد ترى شغل ما أنا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فاسألهم قال له : قد سألتهم فلم يكن عندهم فيه شيء ، قال : فردّه إليه فقال : أسألك إلاّ أحببتنا ، فليس عند القوم في هذا شيء ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام : حتّى أفرغ ممّا أنا فيه ، فلما فرغ فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع : إذهب إليه فقل له : عليه مائة دينار قال : فأبلغه ذلك فقالوا له : فاسأله كيف صار عليه مائة دينار ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : في النطقة عشرون ديناراً وفي العلقة عشرون ديناراً وفي المضغة عشرون

ديناراً وفي العظم عشرون ديناراً وفي اللحم عشرون ديناراً ثم أنشأناه خلقاً آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل أن ينفتح فيه الروح في بطن أمه جنيناً ، قال : فرجع إليه فأخبره بالجواب فأعجبهم ذلك ، فقالوا : إرجع إليه وسله الدناير لمن هي ؟ لورثته أو لا ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : ليس لورثته فيها شيء ، إنما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته ، يحج بها عنه أو يتصدق بها عنه أو يصير في سبيل من سبيل الخير ، الحديث .

ولكن مع ذلك كله قال في محكي " المقنعة (١) : « إن الجاني إن قطع رأس ميت كان يريد قتله في حياته فعليه ديته حياً وإلا فمأة دينار » (٢) ولعلّه للجمع بين ماسمعت وبين قول الصادق عليه السلام كما حكاه عن نوادر ابن أبي عمير (٣) « قطع رأس الميت أشد من قطع رأس الحي » ، وفي خبر ابن مسكان (٤) « وعليه ديته (٥) لأن حرمة ميتاً كحرمة وهو حي » ، وفي التهذيب (٦) « عليه الدية » ونحوه أخبار آخر إلا أن المنتجه حملها كما عن الشيخ على إرادة مأة دينار من الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور ، والأشدية لا توجب التساوي في الدية .

﴿ د ﴾ حينئذ في قطع جوارحه بحساب ديته التي هي كدية الحي ، لتنزيله منزلة الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه ، بل لعل المراد من الأرض في خبر إسحاق ابن عمار (٧) عن الصادق عليه السلام « وإن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرض »

(١) كذا في النسخ الثلاثة التي راجعناها ولكن الصحيح : الفقيه كما في كشف اللثام .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ١٥٨ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٥٧ .

(٤) الفقيه ج ٤ ص ١٥٧ .

(٥) في الفقيه هكذا : قال : عليه الدية .

(٦) التهذيب ج ١٠ ص ٢٧٣ .

(٧) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

للإمام .

بل ﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ في ﴾ نسبة ﴿ شجاعه وجراحه ﴾ إلى ديته المزبورة على حسب ماسمعه في الجي ، وما في خبر مسمع (١) المشتمل على سؤاله للصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال : « حرمة أعظم من حرمة وهو حي » لا ينافي ذلك كما سمعته سابقاً ولو لم يكن في الجناية مقدراً أخذ الأرض لو كان حياً ونسب إلى الدية فيؤخذ من ديته المائة دينار بتلك النسبة ، بل لعل في خبر إسحاق المزبور إشعاراً بذلك .

بقي الكلام فيما سمعته في الحسن (٢) الأول من عدم وجوب غير الكفارة في قطع رأسه خطأ ، ولم أجد عاملاً به خصوصاً بعد ماسمعه من كونه كالجنين قبل أن تلجه الروح ، الذي عرفت عدم الكفارة في إسقاطه ، بل قد عرفت ثبوت الدية في إسقاطه خطأ ، وأعله لذا قال في الروضة : « وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كثيره حتى الجنين ؟ يحتمله لا إطلاق التفصيل في الجناية على الأدمي وإن لم يكن حياً كالجنين ، وعدمه بل يجب على الجاني مطلقاً وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين ، مؤيداً بإطلاق الأخبار والفتوى بأن الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدالة على العموم ، وظاهره المفروغية من ثبوت الدية في الجملة فيه ، وكأنه لم يلحظ الخبر المزبور فإن لم يكن إجماعاً أمكن القول بعدم ثبوت شيء فيه ، والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطأ وعدم ثبوتها في الأول الموافق لمقتضى الأصل .

﴿ وكيف كان ﴾ لا يرث وارثه منها شيئاً بل تصرف في وجوه القرب عنه عملاً بالرواية ﴿ المزبورة المعتضدة بما في مرسل محمد بن الصباح (٣) عن

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٥ .

(٢) يعني حسن حسين بن خالد .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول التهذيب

الصَّادِق عَلَيْهِ السَّلَامُ « ليس لورثته فيها شيء إنما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته ، يحجّ بها عنه أو يتصدّق بها عنه أو يصيّر في سبيل من سبل الخير ، وبالإجماع عن الخلاف والغنية ، بل لو كان الميّت عبداً لم يكن لسيّده شيء من الدّية المزبور ، لما سمعته من النصّ والفتوى وزال (١) ملكه عنه .

نعم لو كان عليه دين قضى منها وجوباً إذا اقترحه الوارث ، أو إذا لم يخلف سواها ، أو على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث ، وجوه لا يخلو آخرها من قوّة ، لأنّها بحكم ماله ولا أهمّ من قضاء الدين ، مع أنّه استشكل فيه في القواعد من ذلك ومن أنّه إنّما يجب أداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث ، وإن كان الأوّل أظهر كما في كشف اللثام ، ومال إليه المصنّف في النكت بعض الميل بعد أن اختار عدم قضاء دينه منها وعدم أداء وصيّته منها ، وقال : « إن ذلك مقتضى الأصل ، وإن كان فيه ما لا يخفى .

وكيف كان فصرّفها (٢) ما عرفت ﴿ و ﴾ لكن ﴿ قال علم الهدى ﴾ والحليّ فيما حكى عنهما : ﴿ تكون لبيت المال ﴾ لأنّها عقوبه جنائية ، ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه ، ولأنّ إسحاق (٣) بن عمّار قال للصّادق عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فمن يأخذ دينه ؟ قال : الإمام ، هذا الله » .

وفيه ما لا يخفى فإنّ ما عرفت من النصّ وغيره كاف في القاطع ، وخبر إسحاق يمكن أن يكون المراد منه إنّ الإمام ومن نصبه يقبضها ويتصدّق بها عنه فإنّه الوليّ لمثل ذلك ، كما أشار إليه المفيد ، قال : « يقبضها إمام المسلمين أو من نصبه للحكم في الرعيّة ويتصدّق عن الميّت بها (٤) » ، كما هو واضح .

(١) و زوال ظ .

(٢) فصرّفها ظ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٣ .

(٤) المقنعة ص ١٢٠ .

ثم إنَّه على القول المزبور قال المصنّف في النكت : « ينبغي أن يقضي الدين منها لأنَّ الإمام يأخذها بالولاء ، والدين مقدّم على الولاء » وفيه أنّه يمكن عدم قضائه أيضاً منها بناءً على اختصاص القضاء بالتركة التي هي ليست منها ، واحتمال عدم جعل القائل ذلك من باب الإرث ، بل لعلّه الظاهر ، ولذا لم يرئه من قدّم على الإمام من الطبقات .

نعم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب الوضع في ديته وإن سقط عنه خطاب التكليف كما أشرنا إليه سابقاً .

ولو كان الميِّت عبداً أو ذميّاً ففي القواعد : « فيه عشر دية الحرّ الذميّ وعشر قيمة العبد الحيّ » (١) وهو كذلك مع فرض وجوبها فيهما أيضاً ، فإنّ الأخبار والفتاوى وإن كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحرّ المسلم لزم زيادة الميِّت فيها على الحيّ في الدية .

نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن ، وخصوصاً في الذميّ ، لاختصاص النصّ والفتوى في المسلم ، بل والحرّ ولو بقرينة ذكر المائة دينار دية ، إلاّ أن يتساوى المرأة والرجل والصغير والكبير في ذلك ، للعموم المؤيّد بالتعليل بأنّه كالجنين التام الذي لم تلجه الروح ، فيقتضي إلحاقهما به لكن على الوجه الذي عرفته .

ولو لم يبين الرأس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فمأة دينار أيضاً ، لما سمعته من النصّ (٢) على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حياً لقتله .

(١) ايضاح الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٧٢٩ وفيه : « الذمي الحي » مكان

« الحر الذمي » .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

﴿ الثانية ﴾

من اللواحق

﴿ فى الجناية على الحيوان ﴾

﴿ وهى باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساماً ثلاثة ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ ما يؤكل ﴾ فى العادة ﴿ كالغنم والإبل والبقر ، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً ﴾ إن كان ، بخلاف أجده فيه مع اختيار المالك ، لقاعدة الإلتاف مع أصالة برائة الذمة مما زاد على ذلك ﴿ وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته ؟ قيل : نعم وهو اختيار الشيخين رحمهما الله ﴾ فى المقنعة والنهاية ، وسلاّر والقاضي وابنى حمزة وسعيد ، على ما حكى عن بعضهم : ﴿ نظراً إلى إلتاف أهم منفعه ﴾ فهو حينئذ يحكم التالف . ﴿ وقيل ﴾ والقائل المتأخرون والشيخ فى محكي المبسوط : ﴿ لا لأنه إلتاف بعض منفعه فيضمن التلف وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التى منها عدم خروج المال عن المالمية وملك مالكه بذلك .

نعم لا إشكال فى الجواز مع التراخي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية ، كما لا إشكال أيضاً فى لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له أصلاً مع الذبح ضرورة كونه كالتالف .

﴿ ولو أتلفه لا بالذكاة لزمه قيمته يوم إلتافه ﴾ كغيره من الأموال بخلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال . نعم ﴿ لو بقى فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش ﴾ وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة ﴿ فهو ﴾ باق ﴿ للمالك ﴾ للأصل وغيره ،

فينبغي أن ﴿ يوضع من قيمته ﴾ التي يغرهما المتلف .

﴿ ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرض ﴾ ، وهو تفاوت ما بين قيمته ، لكن في صحيح ابن (١) اذينة « كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن قد قال علي عليه السلام ذلك ، وفي خبر أبي العباس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً « من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها ، وفي صحيح محمد بن قيس (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عين فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت عينها ، وفي آخر (٤) عنه عليه السلام أيضاً « إن علياً عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن » .

إلى غير ذلك من النصوص ، بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في عين الدابة ، بل عن المبسوط والخلاف أنه حكى عن الأصحاب إن في عين الدابة نصف قيمتها ، وكذا كل ما كان في البدن منه إثنان ، وإن كنا لم نعرف مستنده سوى القياس على الإنسان الباطل عندنا ، كما أننا لم نعرف أحداً من المتأخرين عاملاً بروايات الربع عدا المصنف في النافع .

والمشهور إطلاق الأرض فيها وفي غيرها من الأجزاء والجراح والكسر ونحوه مما فيه الأرض المزبور ، بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ، لما سمعته من القاعدة .

نعم في قوى السكوني (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله ﷺ : في

(١) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث الأول .

(٣) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٤ .

(٥) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ وفيه : عشر

جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر ثمنها « ورواه في التهذيب (١) تارة أخرى هكذا » قال : قال رسول الله ﷺ : في جنين البهيمة فألقت عشر ثمنها « بل في النافع الفتوى بمضمونه ، بل عن السرائر ذلك أيضاً مدعيّاً عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا ، وإن كنت لم أتحقق شيئاً منهما ، بل في التحرير أيضاً أرض مانقص من الأُم وتفقوتم حاملاً وحائلاً ويلزم الجاني بالتفاوت ، وهو حسن إن لم يثبت الإجماع المزبور ، ويمكن حمل النص في العشر والربع على ماساوى الأرض بذلك .

﴿ الثاني ﴾

﴿ ما لا يؤكل ويصح ذكاته كالنمر والأسد ، بل والفهد ﴾ وإن جعله في النهاية مثلاً لما لا يقع عليه الذكاة ، لكن يمكن أن يريد الذكاة التامة المحللة للأكل والمطهرة ، بناءً على أنه لا يرى طهارة جلد غير مأكول اللحم مالم يدبغ ، لما عرفت من قبوله كغيره للتذكية في كتاب الذباجة .

وحينئذٍ ﴿ فإن أتلّفه بالذكاة ضمن الأرض لأن له ﴾ فيه ﴿ قيمة بعد التذكية وكذا ﴾ يجب الأرض ﴿ في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حياته ﴾ كما سمعته في المأكول بلا خلاف أجده فيه ، نعم فيه القول المزبور ، بل لعله لا يجري فيه ما تقدم في العين ، بناءً على عدم تناول الروايات المزبورة له ، لانساق غيره فيها وإن كان فيه ما لا يخفى .

﴿ وإن أتلّفه لا بالذكاة ضمن قيمته حياً ﴾ بلا خلاف ولا إشكال بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه .

ولعل من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وإن حل أكله كالخيل والبغال والحمير الأهلية ، لكن عن المفيد أنه عدّ ممّا لا تقع عليه الذكاة ولا يحل أكله اختياراً البغال والحمير الأهلية والهجين من الدواب والسباع والطيرو غيره ، وفيه ما لا يخفى .

نعم الظاهر عدم اعتبار ما يحل منها بالتذكية وبدونها ، وفي خبر أبي الجارود (١) « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردونها عن شيء وقعت فيه قال : فأناها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصب له ففوق لها سهماً فقتلها ، فقال له عليه السلام : والله لا تفارقني حتى تديها قال : فوديتها ستمائة درهم ، وهو وإن كان في غير التذكية ، لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكي من ذلك ، اللهم إلا أن يفرض فيوضع من القيمة كما سمعته سابقاً .

﴿ الثالث : ﴾

﴿ ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد أربعون درهماً ﴾ كما في النافع وغيره ، ومحكي "المقنع" والسرائر والمراسم والجامع ، بل هو الأشهر ، بل لعلّه عليه عامّة من تأخّر ، نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلماً ، ولعلّه الظاهر من نحو عبارة المتن ، وعلى كل حال فهو الأقوى .

لمرسل ابن فضال (٢) عن بعض أصحابه المنجبر بما عرفت ، عن أبي عبد الله عليه السلام « دية كلب الصيد أربعون درهماً ، ودية الكلب الماشية عشرون درهماً ، ودية الكلب الذي ليس للصيد (٣) زنبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحبه أن يقبل » .

وخبر عبد الأعلى (٤) بن أعين المروي في الخصال بطريق حسن عنه عليه السلام

(١) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٤ .

(٣) في المصدر : ليس للصيد ولا للماشية .

(٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٥ الخصال ص ٣٩٥

أيضاً « قال : في كتاب علي عليه السلام دية كلب الصيد أربعون درهماً . »

بل وخبر الوليد (١) بن صبيح عنه عليه السلام أيضاً « دية الكلب السلوقي أربعون درهماً . أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك أن يؤدّيه لبني خزيمة . »
 وخبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « دية الكلب السلوقي أربعون درهماً ، جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ، ودية كلب الغنم كبش ، ودية كلب الزرع جريب من بر » ، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله ، بناءً على غلبة كون السلوقي معلماً للصيد كما اعترف به ابن إدريس ، بل هو نسبة إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلّمة على ما قيل .

﴿ و ﴾ على كل حال فمن الناس ﴿ وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكى عنهم ﴾ من خصّه بالسلوقي ﴿ مقيداً له الأول بالمعلم الذي هو مراد غيره ، بناءً على الغلبة المزبورة ﴾ وقوفاً على صورة الرواية ﴿ التي سمعتها في السلوقي .

ولكن فيه مع احتمال إرادة مطلق كلب الصيد منه أنه لا يصلح مقيداً لغيره ، ضرورة كونه - بعد إرادة الصيود منه كما هو الغالب - أحد أفراد كلب الصيد ، فهو موافق حينئذٍ في الحكم ، لامتاف كي يكون مقيداً .

نعم في خبر الوليد (٣) بن صبيح أو موثقه عن أبي عبد الله عليه السلام المروي عن الخصال « دية كلب الصيد السلوقي أربعون درهماً ، ولعله الحجّة للقول المزبور ، بناءً على حجّة مثل هذا المفهوم ، اللهم إلا أن يقال بقصوره عن المقاومة ولو للشهرة المزبورة ، لا يراد منه المفهوم المزبور ، إلا أن ظاهر المصنّف وغيره عدم الوقوف على ما ذكرناه من النصوص ، خصوصاً الأخير كما لا يخفى على من لاحظ

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث الأول وفيه : « يديه ،

مكان « يؤديه » .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٦ الخصال ص ٥٣٩ .

كلماتهم ، ومنه يضعف توهين الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض ، فالمتجه حينئذ اختصاص السلوقي من كلاب الصيد بالأربعين وأما غيره فيرجع فيه إلى التقويم . نعم قد يقال بأنه لا يتجاوز قيمته الأربعين نظراً إلى أن السلوقي أعلى قيمة وأهم في نظر الشرع كما تسمعه من ابن الجنيـد .

﴿ و ﴾ كيف كان في رواية السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد ﴿ قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : فيمن قتل كلب الصيد قال ﴿ يقومه ﴾ وكذلك البازي ﴿ وكذلك كلب الغنم ﴾ كذلك ﴿ كلب الحائط ﴾ و ﴿ لكن ﴾ الأول أشهر في رواية وأشهر عملاً .

بل لم أجد من أفتى به سوى ما يحكى عن أبي علي ، مع أنه قال : لا يتجاوز قيمته أربعين درهماً ، وكأنه جمع به بين الأخبار ، واستحسنه في محكي المختلف ، ولكن فيه ما لا يخفى ، ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه . فالمتجه حمله على إرادة التقويم بالأربعين وإن بعد أطر حه كالمسئل (٢) وخبر ابن حصين (٣) عن الرضا عليه السلام المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى : وشروه بثمن بخس (٤) « البخن النقص وهي قيمة كلب الصيد إذا قتل كانت ديتة عشرين درهماً ، وإن قال في الوسائل : « حمل على غير المعلوم » وفيه أنه لا تقدير فيه أيضاً . نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم أو غير ذلك ، والله العالم .

﴿ وفي كلب الغنم كبش ﴾ عند الفاضلين والشهيدين ، بل نسبه ثانيهما إلى الأكثر لخبر أبي بصير (٥) السابق ﴿ وقيل ﴾ والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره : ﴿ عشرون درهماً وهي رواية ابن (٦) فضال عن بعض أصحابه عن

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٧ و ٨ .

(٤) يوسف : ٢٠ .

(٥) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ .

(٦) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٣ .

أبي عبد الله عليه السلام المتقدمة أيضاً ، وفي المتن وهذه ﴿ مع شهرتها ﴾ و ﴿ لكن الأولى أصحّ طريقاً ﴾ لما في الثانية من الضعف والإرسال ، وإن كان قد يناقش باشتراكهما في الضعف ، وغايته أن تكون الثانية أضعف لا أصحّ (١) ، خصوصاً بعد أن كان في سندها علي بن أبي حمزة البطائني المعلوم حاله ، بل قد يقال بانجبار السند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الأولى .

كما أنه يمكن الجمع بين الخبرين بإرادة ذكر القيمة له في ذلك الوقت ، بل ربما جمع بينهما بالتخير بعد العلم بعدم إرادة الجمع ، بل هو خيرة الفاضل في الإرشاد ، ولا بأس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ، ولا يحتاج إلى شاهد ، بل هو مقتضى حجة كل منهما ، ولعلّه أولى من القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الأصحاب ، والرجوع إلى القيمة لخبر السكوني (٢) السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ قيل في كلب الحائط ﴾ أي البستان ﴿ عشرون درهماً ولكن لأعرف المستند ﴾ وإن كان القول به مشهوراً شهرة عظيمة ، بل ربما احتمل بلوغها الإجماع ، كما أن ذكره في النهاية ونحوها يقتضي وجود النص فيه ، بل قيل كلام المفيد وسلاّر يعطي ذلك ، إلا أن ذلك كله لا يصلح مدركاً لحكم شرعي ، فامتنع حينئذ ما في خبر السكوني (٣) من التقويم الموافق للأصل ، كما عن ابن سعيد النص عليه ، بل مال إليه جماعة من المتأخرين .

هذا وعن الصدوق في المقنع (٤) بعد أن ذكر كلب الصيد و الماشية قال : « ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب ، على القاتل أن يعطي

(١) لا أن الأولى أصحّ ظ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٣ .

(٤) المقنع ص ١٩٢ .

وعلى صاحب الكلب أن يقبله « وهو عبارة المرسل (١) المزبور ، وقريب منه ما عن الإسكافي « من أن دية الكلب الأهلي زبيل من تراب » بناءً على أن كلب الحائط منه ، خصوصاً إذا قلنا بإرادة ما يشمل الدار من الحائط ، إلا أنهما معاً شاذان والمعروف ما سمعت ، والله العالم .

﴿ وفي كلب الزرع قفيز من بر ﴾ عند المشهور على ما اعترف به غير واحد ، بل في التنقيح « لم أعرف قائلًا بغيره » وإن كان فيه أنه خلاف ما سمعت من الصدوق ، بل وظاهر المفيد أيضاً ، بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به إلى جماعة ، وعلى كل حال فلم نعرف مستنده ، وإن قيل إنه خبر أبي بصير (٢) السابق لكن قد سمعت ما فيه من الجريب لا القفيز ، وعن الأزهري « أن الجريب أربعة أفقزة ، « اللهم إلا أن يقال بدلالته على الأقل في ضمن الأكثر الذي لم نجد به عاملاً ، والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكايك والمكوك ثلاث كيلجات والكيلجة من « وسبعة أثمان من » ، والمن رطلان ، والله العالم .

﴿ ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ﴾ مما لا يملكه المسلم ﴿ و ﴾ حينئذٍ فلا يضمن قاتلها شيئاً ﴿ لعدم الضرر على من هي في يده ، بعد أن لم تكن مملوكة ، مضافاً إلى أصل عدم الضمان وغيره ، والزبيل من تراب في الخبر المزبور (٣) كناية عن عدم شيء فيه وإن كان ظاهر الصدوق والإسكافي الغرامة .

والمراد بغيرها في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير ، إلا أن يكون لنمسي كما سيأتي . وفي المسالك : « ويدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم قال : ووجه عدم شيء للجميع عدم

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ .

(٣) يعني خبر ابن فضال .

المقتضى له وعدم قيمة للكلب حيث لا يرد فيها مقدار (١) « وهو مشكل على القول بأنها مملوكة ، فإن لها قيمة في الجملة .

وفي كشف اللثام في شرح وهو عبارة المتن قال : « ولما انحصر عنده ما يقع عليه الذكاة في الأدمي والكلب والخنزير والحشرات أطلق نفي القيمة عنه ، ولما انقسم عند الشيخين ومن تبعهما إلى ما لا يملك وما يملك فصلوا فضمنوا بتلف ما يملك من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الأهلية والهجن من الدواب والسباع من الطير وغيره كما في المقنعة » (٢)

قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك وعدمه والقيمة وعدمها ، وحينئذ فالمتبج تملك كل ما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم أو مطلقاً ، ولأنه بعد مما لا يتم في العرف ، من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو المتخذ للتعليم وغيرها ، كما أن المتبج الرجوع إلى القيمة في إتلافه كغيره من الأموال ، بل يمكن القول بعدم اعتبار المالك في القيمة التي هي عوض الشيء وبذله وإن لم يكن مملوكاً خصوصاً إذا كان فيه حق الاختصاص .

نعم لا يلحق الجرو المتخذ للتعليم بكلب الصيد وإن كان سلوكياً ضرورة ظهوره في الصائد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم ، بل ربما ظهر من بعض اعتبار الثاني وإن كان هو كما ترى وخبر السلوقي (٣) وإن أطلقاً إلا أنها كما اعترف محمولان على غلبة كونه صيوداً كما عرفت . وحينئذ فما احتمل بعضهم - من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وإن كان جرواً لا يصيد لصدق كلب الصيد عليه عرفاً - واضح الضعف .

وكيف كان فالظاهر أن التقديرات المزبورة دييات شرعية ، لأنها القيم في زمان الأخبار ، وإن احتمل ، لكنّه ضعيف . نعم هي في حق الجاني الذي هو مورد

(١) المسالك ج ٢ ص ٥١٠ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب دييات النفس الحديث ٢٥١ .

النصوص والفتاوى.

أما الغاصب إن تلف منصوبه عنده (١) ففي القواعد « يضمن أكثر الأمرين من المقدّر والقيمة السوقية لأخذه بالأشق » ، ولذا يضمن الغاصب قيمة الببد وإن زادت على دية الحر » (٢) بخلاف المتلف غيره ، ولكن ستمسح إطلاق المصنّف أن عليه القيمة كالمحكي عن ابن إدريس ، وربما احتمل إرادته أكثر الأمرين أيضاً ، وعن التحرير « الوجه الضمان بالمقدّر » ولعلّه لا إطلاق التقدير المزبور ، ولعلّ الأقوى وجوب أكثر الأمرين لو قتله الغاصب ، لا جماع جهتي الضمان : الغصب والإتلاف ، والأولى تقتضي الضمان بالقيمة والأخرى بالمقدّر فللمالك المطالبة بأكثرهما اقتضاء .

أما لومات من قبل نفسه عند الغاصب فليس للضمان إلا جهة واحدة وهي الغصب المقتضى لكونه بالقيمة زادت عن المقدّر أو نقصت بعد تنزيل نصوص التقدير على المتلف .

ولو أتلفه أجنبي في يد الغاصب كان المالك مخيراً في الرجوع على كل منهما ، ولكن إذا رجع على المتلف بالمقدّر كان له الرجوع على الغاصب بزيادة القيمة إن كانت ، كما أن له الرجوع على المتلف بزيادة المقدّر لو فرض زيادته على القيمة التي أخذها من الغاصب ، بل قد يقال : إن له مطالبة الغاصب بها وإن لم يكن متلفاً ، إلا أنها مضمونة عليه بما ضمنها المتلف وإن كان للغاصب الرجوع بها عليه ، ويحتمل عدم ضمان الغاصب غير القيمة لأنّها التي هي مقتضى جهة ضمانه أي الغصب ، فتأمل جيداً .

وكيف كان فلو نقص الكلب المنصوب فالأرث بالنسبة إلى أكثر الأمرين بناءً عليه أو إلى القيمة على القول الآخر أو على المقدّر بناءً على اعتباره فتأمل جيداً .

(١) ليست في بعض النسخ كلمة « عنده » .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٤ .

هذا كله فيما يملكه المسلم ﴿ أمّا ما يملكه الذمّي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحليّه ﴾ بلاخلاف أجده فيه إذا استجمع سائر شروط الذمّة التي يحقن بها ماله ودمه .

﴿ وفي الجناية على أطرافه ﴾ وجراحاته ﴿ الأرش ﴾ عندهم أيضاً ، وفي القواعد اعتبار التستّر بذلك ، قال : « وإن لم يكن متستراً به فلا شيء » (١) ، بل وفي كشف اللثام « وإن كان الجاني ذمياً أو حرّياً لا خلاله بشروط الذمّة » (٢) وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمّة ، إلاّ أن النصوص مطلقة .

ففي أحدها (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « إنّ علياً أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل قتل خنزيراً فضمنه قيمته ، ورفع إليه رجل كسر بربطاً فأبطله » وفي خبر غياث (٤) عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام « أنّ علياً عليه السلام ضمن رجلاً مسلماً أصاب خنزير نصراني ، ولعلّ الوجه في إطلاق ضمان خنزير النصراني أنّ بناءه على عدم التستّر به فلم يكن ذلك من شرائط الذمّة عليه بخلاف غيره من الخمر ونحوه .

كما أنّه يمكن التزام بعضهم لبعض في الضمان وإنّ أخلّ بالاستتار الذي أقصاه صيرورته بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم ، إلاّ أنّي لم أجد ذلك محرراً في كلامهم .

(١ و ٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول ،

الكافي ج ٧ ص ٣٦٨ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

(جواهر الكلام - ج ٢٥)

﴿ مسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾

قد ظهر لك ممّا ذكرنا أنّه ﴿ لو أتلف على الذمي خمرأ أو آلة لهو ﴾ أو نحو ذلك ممّا يملكه في مذهبه ﴿ ضمنها المتلف ولو كان مسلماً ، ولكن يشترط في الضمان ﴾ قيامه بشرائط الذمة التي منها ﴿ الاستتار ﴾ بذلك ، ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ ولو أظهرها الذمي لم يضمن المتلف ﴾ المسلم لأنّه حينئذ يحكم الحرّمي الذي لا يضمن ماله . وفي ضمان غيره الكلام السابق . ولعلّ إطلاق المصنّف الضمان في الخنزير واشتراطه التستّر في الخمر ونحوه مشعر بما ذكرناه من بناء استثناء (١) الخنزير على عدم التستّر به .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لو كان ﴾ شيء من ﴿ ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقديرات ﴾ لعدم ملكه إيّاها سواء كان متستّراً أو متظاهراً ، وسواء كان المتلف مسلماً أو نعتياً ، لأنّها ليست مالاً بالنسبة إليه .

بل في كشف اللثام « وإن اقتنى الخمر للتخليل (٢) » ، وإن كان فيه بحث خصوصاً بناءً على غلبة سبق الخمرية للخلية في أكثر أفراد العصير ، وهي المسماة بالخمر المحترمة ، كما أنّ فيه أيضاً « يملك المسلم جوهر آلة اللهو » ، فإن أحرق الجاني عود آلة مثلاً ضمن قيمة الخشب وسائر الأجزاء ، (٣) وفيه بحث أيضاً ، مع توقف إتلاف الهيئة عليه ، و قد سمعت إبطال عليّ عليه السلام كسر البربط

(١) كذا في الاصل ولكن في بعض النسخ « اقتناء » وهو الصحيح ظاهراً .

(٢) (٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٢ .

الذي هو من آيات الله على الظاهر ، وإن كان يمكن إرادة الهيئة فيه بعد تنزيله على كونه لمسلم أو نمي تجاهر به أو خرق شرائط الذمة ، والله العالم .

المسألة الثانية :

المشهور بين قدماء الأصحاب ، بل لعل عليه إجماعهم كما اعترف به بعضهم ، بل عن ابن زهرة منهم دعواه عليه أنه ﴿ إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها ولو كان نهاراً لم يضمن ﴾ ومستند ذلك ﴿ مضمون ﴾ رواية ﴿ عبدالله بن المغيرة الذي هو من أصحاب الإجماع عن ﴾ السكوني (١) ﴿ عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين ﴾ قال : كان لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ، ويقول : على صاحب الزرع حفظ زرعه ، وكان يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً ، ﴿ و ﴾ لكن المصنف وغيره من المتأخرين قالوا : ﴿ فيه ﴾ أي الخبر المزبور ﴿ ضعف و الأقرب اعتبار ﴾ (٢) التفريط في موضع الضمان ليلاً كان أو نهاراً ﴿ وعدمه مع عدمه كذلك أيضاً .

وفيه أن ضعفه منجبر بما عرفت ، وفي كشف الرموز « قد عمل به الشيخ وأتباعه والمتأخرون ولا أعرف له راداً » على أن خبر السكوني من القوي في نفسه ، وفي خصوص المقام رواه عنه عبدالله بن المغيرة الذي هو من أصحاب الإجماع ، وقد قال بعض الأصحاب : إنه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده ، وإن كان لنا فيه نظر قد ذكرناه غير مرة .

على أنه معتضد بخبر معاوية (٣) بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « أن داود عليه السلام ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فأوحى الله

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

(٢) في الشرائع : اشتراط .

(٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ .

تعالى إلى داود عليه السلام أن اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فأصاب فهو وصيك من بعدك ، فجمع ولده فلماً أن قصر الخصمان ، قال سليمان عليه السلام : يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا الرجل على كرمك ؟ قال : دخلت ليلاً ، قال : قد قضيت عليك يا صاحب الغنم بأولاد غنمك وأصوافها في عامك هذا ، قال : كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوّم ذلك علماء بني إسرائيل ؟ وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان : إن الكرم لم يجتث من أصله ، وإنما أكل حمله وهو عائد في قابل ، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام أن القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان عليه السلام .

وبخبر هارون (١) بن حمزة ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البقر والغنم والأبل تكون في المرعى فتفسد شيئاً هل عليها ضمان ؟ فقال : إن أفسدت نهاراً فليس عليها ضمان من أجل أن أصحابه يحفظونه ، وإن أفسدت ليلاً فإن عليها ضمان .

وبخبر أبي بصير (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل : وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث (٣) إلى آخرها قال: النفس لا يكون إلا بالليل ، وعلى صاحب الحرث أن يحفظ الحرث بالنهار ، وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار ، إنما رعيها بالنهار و أرزاقها ، فما أفسدت فليس عليها ، وعلى أصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس ، فما أفسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفس ، وأن داود عليه السلام حكم للذي أصاب زرعه رقاب الغنم فحكم سليمان الحديث .

وخبره الآخر عنه (٤) أيضاً « قلت له : إن قول الله عز وجل : وداود وسليمان

-
- (١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٣ .
 (٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٤ .
 (٣) الانبياء ٧٨ .
 (٤) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب موجبات الضمان الحديث ٥ .

إلى آخرها قلت : حين حكما في الحرث كانت قضية واحدة ، فقال : كان أوحى الله عز وجل إلى النبيين قبل داود عليه السلام إلى أن بعث الله داود عليه السلام أي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث رقاب الغنم ولا يكون النقش إلا بالليل ، فإن على صاحب الزرع أن يحفظه بالنهار ، وعلى أهل الغنم حفظ الغنم بالليل ، فحكم داود بما حكمت به الأنبياء من قبله ، وأوحى الله إلى سليمان أي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع إلا ما خرج من بطونها ، وكذا جرت السنة بعد سليمان عليه السلام وهو قول الله عز وجل : « وكلاً آتينا حكماً وعلماً » (١) فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل .

وبالنبوي الذي (٢) رواه جماعة ومنهم ابن زهرة « إن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدته ف قضى عليه أن على أهل الأموال حفظها نهاراً وعلى أهل المواشي حفظها ليلاً وأن على أهلها الضمان في الليل .

بل وبالأخر (٣) وهو « أن العجماء (٤) جبار ، بناءً على أن غالب جنائتها وقوعها في النهار .

ولكن مع ذلك كله قال الشهيد في غاية المراد : « لما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً خرج الحكم عليه وليس في حمل المتأخرين رد لقول القدماء ، لأن القدماء اتبعوا عبارة النص والمراد هو التفريط ، ولا ينبغي أن يكون خلاف هنا إلا في مجرّد العبارة عن الضابط ، وأما المعنى فلا خلاف فيه » وتبعه على ذلك في كشف اللثام ، بل قال : أكثر عباراتهم تشعر بذلك .

وقد اعترضه غير واحد بأنه خلاف ظاهر عباراتهم التي لا يجب الجمع فيها

(١) الانبياء : ٧٩ .

(٢) الفنية ، فصل في الجنائيات ، أواخر الفصل .

(٣) راجع الوسائل الباب ٣٢ - من أبواب موجبات الضمان .

(٤) في بعض النسخ : القحماء .

كالروايات و الآيات و الأدلة ، خصوصاً بعد أن علم أن عادة بعضهم اتباع النصوص التي لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط به ، وجزم في الرياض (١) .

ولكن الأئصف عدم صلاحية النصوص المزبورة التي منها قضية في واقعة المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدمات المعلوم عدم التحرير فيها ، للخروج عن القواعد المحكمة المعتمدة بالعقل والنقل ، فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثلاً للتفريط وعدمه . نعم ربما يقال : إن الأصل في إفسادها ليلاً الضمان حتى يعلم عدم التفريط وبالنهار بالعكس حتى يعلم التفريط ، وإن كان هو أيضاً كما ترى .

المسألة الثالثة :

﴿ روى محمد بن قيس (٢) في الصحيح عن أبي جعفر ﴿ عن أمير المؤمنين عليه السلام إنّه قضى في بعير بين الأربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فأنكسر ، إن على الشركاء حصته لأنّه حفظ وضيع الباقيون ﴾ ولفظه « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أنفس شركاء في بعير فعقله أحدهم فانطلق البعير فعبث بعقاله فتردى فأنكسر فقال أصحابه للذي عقله : أغرم لنا بعيرنا ، قال : فقضى أمير المؤمنين عليه السلام بينهم أن يغرموا له حفظه من أجل أنّه أوثق حفظه فذهب حفظهم بحفظه ، إلا أن أصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المصنف « إن

(١) قال في الرياض : اللازم المصير الى رواية السكوني راجع ج ٢ ص ٦٢٧

- ٦٢٨ -

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب موجبات الضمان ، الحديث الاول ، التهذيب

ج ١٠ ص ٢٣١ ، الفقيه ج ٤ ص ١٧٣ ، المقنعة ص ١٣٣ وفي الأخير نقل بمعناه لا بلفظه فراجع .

صحّت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولاعموم للوقائع فلعلّه عليه السلام عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل أن يعقله ويسلمه إليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به أو غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان ، أمّا أن يطرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا (١) ، وهو كذلك .

بل ربما ظهر من بعض ، أن الأصل يقتضي ضمانه من حيث إن عقله كان سبباً لثرويه ومصرف في مال الغير بغير إذنه ، بل ربما كان ذلك باعتبار استيلائه عليه عدواناً مقتضياً لضمنانه على كل حال ، وإن كان قد يشكل بقاعدة الإحسان التي قد سلف منها عدم اقتضاءها ارتفاع الضمان . لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني (٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أن رجلاً شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرّتهما في جبل فاختنق أحدهما ومات فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فلم يضمنه ، وقال : إنما أراد الإصلاح » .

المسألة (الرابعة) :

قد عرفت أن « دية الكلاب الثلاثة مقدّرة على القاتل » غير الغاصب « أمّا لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدّر » أو أكثر الأمرين على حسب ما سمعت الكلام فيه آنفاً .

(١) نكت النهاية ، وبهذه العبارة تم كتاب الذكّة وصححنا العبارة طبقاً للمصدر .

(٢) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب موجبات الضمان الحديث الاول .

﴿ الثالثة ﴾

من اللواحق

﴿ في كفارة القتل ﴾

﴿ تجب كفارة الجمع بقتل العمد ﴾ بخلاف أجده في ذلك ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص التي منها صحيح (١) ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « سئل عن المؤمن يقتل المؤمن عمداً له توبة ؟ فقال : إن كان قتله لا يمانه فلا توبة له ، وإن كان قتله لغضب أو سبب من أسباب الدنيا فإن توبته أن يقاد منه ، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبهم ، فإن عفوا عنه ولم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عز وجل » وغيره من النصوص .

﴿ والمرتبة بقتل الخطاء ﴾ وشبه العمد الذي صرح به غير واحد ، لاندراجه في الخطاء الذي لا أجده فيه خلافاً إلا من سلاّر وابن زهرة فخيّرنا ، ويوهمه كلام المفيد قال : « عليه عتق رقبة وإن أضاف إليه صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً فهو أفضل وأحوط في كفارة ذنبه إن شاء الله » (٢) وفيه أن الكتاب والسنة متطابقان على الترتيب وإن كان لم يذكر خصوص الإطعام في الكتاب إلا أن النص والفتوى على ثبوته مرتباً على انتفاء الأمرين .

نعم صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بأن وجوبها فيهما ﴿ مع ﴾ كون القتل

(١) الوسائل الباب ٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول مع

اختلاف في بعض الكلمات .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٥٠ .

بـ ﴿المباشرة لامع التسييب﴾ وحينئذ ﴿فلوطرح حجراً أو حفر بئراً أو نصب سكيناً في غير ملكه فعثر عائر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة﴾ ولعلّه لما عرفته في محله من عدم صدق نسبة القتل في قتل التسييب المزبور الذي هو من الشرائط، وإنما يثبت الضمان فيه للنصوص والإجماع كما حققنا الكلام فيه في محله، فما في الرياض من المناقشة في ذلك في غير محله، خصوصاً بعد أن كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا، نعم حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ريب في فساده.

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿تجب﴾ كفارة الجمع عندنا ﴿بقتل المسلم ذكراً كان﴾ المقتول ﴿أو أنثى حرّاً أو عبداً﴾ للعموم، خلافاً للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد، ﴿وكذا تجب في قتل الصبي والمجنون﴾ المحكوم بإسلامهما، بل في التحرير هنا «والجنين الذي لم تلجه الروح»، وإن كان فيه عدم صدق القتل في حقّه كما عرفته سابقاً، نعم لو ولجته الروح وجبت لصدق عنوانها.

﴿و﴾ كذا تجب أيضاً ﴿على المولي بقتل عبده﴾ كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم، وخصوص قول الصادق عليه السلام (١) «من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً ويصوم شهرين متتابعين» ونحوه الموثقان (٢) «والحسنان» عن رجل قتل مملوكه متعمداً قال: يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين، إلى غير ذلك من النصوص، خلافاً للمحكي عن كفارات النهاية والمهذب، من استحباب الجمع لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣) «يعجبني أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ثم تكون التوبة بعد ذلك».

(١) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣.

(٢) راجع الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الكفارات و الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الكفارات الحديث الاول.

وقوله في خبر المعلّى (١) وأبي بصير « من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً » ولكن يمكن رجوع الفضل في الأول إلى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الأولى على الثانية لا إلى أصل الكفارة، كما أنه يمكن حمل « أو » في الثاني على معنى الواو وإرادة التفصيل منهما لا التخيير، كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتمدة بإطلاق غيرهما من السنة ﴿ و ﴾ معاهد الإجماعات .

نعم ﴿ لا تجب ﴾ الكفارة أصلاً عندنا ﴿ يقتل الكافر ذمياً كان أو معاهداً ﴾ وغيرهما عمداً أو خطأً بلا خلاف أجده فيه ﴿ استناداً إلى البرائة الأصلية ﴾ خلافاً للعامة .

﴿ ولو قتل مسلماً في دار الحرب عمداً مع العلم بإسلامه ولا ضرورة فعلية القود والكفارة ﴾ عندنا إلا إذا أقيد منه على قول نسمعه إن شاء الله والدية والكفارة إن كان خطأً لا إطلاق الأدلة، سواء أسلم فيها ولم يهاجر، أو هاجر وعاد لحاجة، أو لغيرها، خلافاً لما لك فيه الكفارة والدية على كل حال، ولأبي حنيفة إن كان أسلم فيها ولم يهاجر فالكفارة والقود والدية، ثم إن ظاهر اعتبار المصنف عدم الضرورة، يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة إلى قتله كما إذا تترتب به الكفار، وبه صرح بعضهم هنا وفي باب الجهاد، وهو إن تم إجماعاً فلا إشكال وإلا فللنظر فيه مجال كما سنشير إليه .

هذا كله مع العلم بإسلامه .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو ظنّه كافراً ﴾ فلا قود اتفاقاً وإن قتله عمداً بل و ﴿ لادية ﴾ عند الأكثر ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه الكفارة ﴾ بلا خلاف أجده في وجوبها، بل ولا إشكال لعموم الأدلة وخصوص قوله تعالى : « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » (٢) بناء على أن المراد إذا كان

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الكفارات الحديث ٢ .

(٢) النساء : ٩٢ .

المقتول مؤمناً وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة ، بل ظاهر اقتصارها على ذلك خصوصاً بعد قوله سابقاً : « ومن قتل مؤمناً خطأً فدية مسلّمة إلى أهله » (١) ولاحقاً « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » (٢) عدم الدية أيضاً وإلاّ لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدوّ ، وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق ، وبين مطلق المؤمن ، وحينئذٍ فتكون الآية دالّة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن الأكثر بل في ظاهر المبسوط وغيره الاتفاق عليه ، و به حينئذٍ يخصّ ويقيد إطلاق ما دل على وجوب الدية للنفس المؤمنة بناءً على شموله لمثل الفرض .

خلافاً لابن إدريس فأوجب الدية لأن لا يبطل دم المسلم ، لا إطلاق الأدلّة الذي يكفي في الثبوت وإن لم تذكر في الآية ، ولا إجماع أصحابنا على ذلك ، إلاّ أنّ الجميع كما ترى ، ضرورة عدم صلاحية الأولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الآية ، و ليس تعرّض فيها للدية بل دالّة على العدم ، فلا يصلح الإطلاق ونحوه معارضاً حتّى الإجماع المزبور بعد أن لم نعرف من وافقه عليه ، بل الأصحاب صريحاً وظاهراً على خلافه ، و لعلّ وجهه أنّه أوفق بحكمة استيصال المحاربين بعد أن ظنّه كافراً ولم تكن ضرورة تلجأ لمكثه في دار الحرب كما هو الفرض .

هذا . ولكنّ الإتيان مع ذلك كلّ عدم خلوّ الحكم عن إشكال إن لم يكن إجماع ، ضرورة معلومية أحكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ لو كان أسيراً قال الشيخ ﴾ في محكيّ الخلاف والمبسوط والفاضل والصيمري وغيرهم : ﴿ ضمن الدية والكفارة لأنّه لا قدرة للأسير على التخلّص ﴾ فلم يكن مفراطاً في هدر دمه كالسابق ، مضافاً إلى إطلاق الأدلّة وقاعدة عدم بطلان دم المسلم وغير ذلك ، ﴿ و ﴾ لكنّ ﴿ فيه تردد ﴾ من

(١) التسليح : ٩٢ .

(٢) النساء : ٩٢ .

ذلك ، ومن ظاهر الآية السابق المعتضد بإطلاق الفتوى وأصل البرائة ، بل مال إليه في الرياض ، إلا أن ذلك كله ترى لا يصلح للخروج عما عرفت ، والله العالم .
 ﴿ ولو اشترك جماعة في قتل واحد ﴾ عمداً أو خطأ ﴿ فعلى كل واحد كفارة ﴾ بخلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى عموم النص ، بناءً على صدق القتل بالنسبة إلى كل واحد منهم ، خلافاً للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب التعدد ، ولا تسقط الكفارة بأمر المقتول بقتل نفسه للأصل .

﴿ وإذا قبل من العائد الدية ﴾ أو أقل أو أكثر صلحاً أو عفى عنها ﴿ وجبت الكفارة قطعاً ﴾ وإجماعاً بقسميه ، ضرورة عدم كون ذلك مسقطاً لها بعد تحققها ، خلافاً للحنفية (١) والثوري .

﴿ ولو قتل القاتل قوداً هل تجب في ماله قال في المبسوط ﴾ ومحكي السرائر وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة ﴿ لا تجب ﴾ الكفارة في ماله للأصل ، ولأنها شرعت لتكفير الذنب ، فمع فرض تسليم نفسه والاقتصاص منه فقد أعطى الحق فيكفي كفارة ، وفي النبوي « القتل كفارة » ، بل قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله (٢) بن سنان : « كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متممداً فعليه أن يسكن نفسه من أوليائه فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود ، وإن عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وأن يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى أبداً ما بقي » .

﴿ ولكن ﴾ فيه إشكال ينشأ من كون الجناية سبباً ﴿ فيستصحب ، ولأن الأصل عدم السقط ، ولأن حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت ، بل عن الفاضل

(١) للحنيفة .

(٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الكفارات الحديث ٢ ؛

في المختلف والتحرير أنه أقوى الوجوب ، بل عن الشيخ في الخلاف الفتوى به مدعيًا عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ، ولعلّه الأقوى في النظر للأصل وإطلاق الأدلة ، والله العالم .

ولو قتل صبي " أو معجون مسلمًا ففي المسالك : أن إطلاق النص " يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والإطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ، ولا يهام بهما ولا يجزى صومهما قبل التكليف ، فإذا كملا خطبًا به ، ولو ما قبله أخرجت الأجرة من مالهما ، بل عن المبسوط التصريح بذلك أيضًا لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالإثم ، لوجوبها على المخطيء ، ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل ، بل اختار عدم كالمحكّي عن ابن إدريس ولعلّه الأقوى للأصل .

ثم على تقدير الثبوت فالمتبجح كونها كفارة خطأ لأن عمدهما خطأ ، بل ليس في مالهما إلا العتق والإطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجنابة ، والأصل البرائة بعد الكمال .

نعم تجب على الذمّي والحربي لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ، ولكن يسقط بإسلامه فائده يجب ما قبله ، بل في القواعد الأقرب وجوبها على قاتل نفسه للعموم ، ولكن فيه نظر ، من عدم انسياق مثله من النصوص ، ولأنّها لا تجب مالم يتحقق الموت ، وإذا تحقق لم يكن من أهل التكليف ، ولعلّه لذا كان خيرة التحرير عدم .

ولو قتل من أباح الشرع قتله كالزاني بعد الإحصان وقاطع الطريق ، ففي القواعد وشرحها لا كفارة بقتله وإن حكم بإيمانه ولم يكن القاتل ممّن له قتله ، لانقضاء حرمة شرعاً وخروجه عن النصوص قطعاً ، والإثم بتصدّيه لما ليس له - لعدم إذن الامام - لا يوجب الكفارة ، ولكن للنظر فيه مجال لإطلاق الأدلة .

ولو تصادمت الجاملان فماتتا مع جنينهما ، ضمنت كل واحدة أربع

كفّارات إن ولجت الروح الجنين وقتلنا بوجوبها على القاتل نفسه ، لا شتر الك كل منهما مع الأخرى في قتل أربع أنفس وإن لا تلججه الروح فلا كفارة فيه وإنما عليهما كفارة قتل أنفسهما فعلى كل منهما كفارتان ، وعلى ماسمعه من التحرير ، لافرق بين الولوج وعدمه ، والله العالم .

﴿ الرابعة ﴾

من اللواحق

﴿ في العاقلة ﴾

سميت بذلك لعقلها الإبل التي هي الدية بفناء وليّ الدم ، أو لعقلها أي منعها القاتل من القتل ، أو لعقلهم عنه أي تحمّلهم العقل وهو الدية عنه ﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ النظر يقع فيها في تعيين المحل ﴾ و كيفية التقسيط و بيان اللواحق ﴾ .

﴿ اما المحل ﴾

﴿ فهو العصب ﴾ على المشهور كما ستعرف ﴿ والمعتق وضمن الجريمة والإمام ﴾ مترتبين على حسب الترتيب في الإرث كما ستعرف إن شاء الله .
لكن ينبغي أن يعلم أو لا أنك قد عرفت سابقاً ثبوت دية القتل أو الجرح مع تراضي الجاني والأولياء عليها وإذا لم يحصل بعض شروط القصاص في ذمّة الجاني

إجماعاً بقسميه ونصوصاً ، فإن مات أخذت من التركة إن كانت ، كما في خبري (١) البزنطي وأبي بصير ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، خلافاً للمحكي " عن المبسوط فأسقطها فهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه ، بل وفيما إذا هرب ، الذي حكى عن النهاية والغنية والوسيلة والإصباح والجامع أنه تؤخذ الدية حينئذٍ من عاقلته ، فإن لم يكن له عاقلة فمن بيت المال ، إلا أنهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق بينه وبين العمد في ذلك ، ولذا حكوا عنهم الخلاف فيه .

وعن الفاضل في المختلف اختياره لأن لا يبطل دم المسلم ، وللإجماع في الغنية ، إلا أنه كما ترى موهون بمصير غير من عرفت إلى خلافه ، بل أجاد ابن إدريس فيما حكى عنه في رده " بأنه خلاف الإجماع وضد ما تقتضيه أصول مذهبنا لأن " الأصل برائة الذمة (٢) مضافاً إلى الإجماع على أنه لا عقل للأولياء وبيت المال إلا دية الخطأ المحض فأما الخطأ شبه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف فيه بيننا ، وإنما تجب على الجاني نفسه ، ولا يرجع عن ذلك بأخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً (٣) .

بل في كشف اللثام " لم نظفر بخبر يفيد الانتقال إلى العاقلة أو بيت المال بمجرّد الهرب (٤) ، وإن كان فيه أنه مضمون خبر أبي بصير (٥) " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال : إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب ، وإن لم يكن له قرابة أداه الإمام

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العاقلة الحديث ٣ و ١ .

(٢) في المصدر : فمن شغلها يحتاج إلى دليل .

(٣) السرائر ، كتاب الحدود ، باب في أقسام القتل و لم ينقل لفظ عبارته بل معناه فراجع .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

فإنه لا يبطل دم امرء مسلم .

وقد سمعت سابقاً البحث فيما إذا هرب حتى مات في هربه وتعدّ استيفائها من التركة ، وربما احتمل تأويل كلامهم بذلك ، بل عن المصنّف في النكت التوقّف في أخذها من العاقلة في الحال المزبور وجواز أخذها من بيت المال المجموع للمصالح التي حسم المنازعة في الدماء من أهمّها .

وأما شبه العمدة فالدّية من ماله عندنا ، وعن العامة قول بأنّها على العاقلة . وحكى عن الحلبي منّا ، ولكن النصّ والفتوى على خلافه ، نعم هي على العاقلة في الخطأ المحض نصّاً وإجماعاً بقسميه ، بل لعلّه من المسلمين إلا من الأصمّ والخوارج ، وقد سبقهم الإجماع ولحقهم .

إنّما الكلام في تعيينها والمشهور بين الأصحاب كما اعترف به غير واحد أنّها العصبه خاصّة لصحيح عماد بن قيس (١) عن جعفر عليه السلام « أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولائه ولها ابن فالحق ولائه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها » وصحيحه (٢) الآخر عنه أيضاً « أنه عليه السلام قضى في رجل حرّ رجلاً فاشترط ولائه فتوقى الذي أعتق وليس له ولد إلا البنات ثم توقى المولى وترك مالا قال فقضى بميراثه للعصبه الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل » والمرسل (٣) « إن امرأة رمت أخرى حاملاً فأسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالفرقة وقضى بأن ميراثها لبنيتها وزوجها والعقل على عصبتها » .

﴿ وضابط العصبه ﴾ على ما صرح به غير واحد من الأصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيد وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل هو المشهور

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من كتاب العتق الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من كتاب العتق الحديث الاول وفيه « إلا النساء »

مكان « إلا البنات » .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٦ .

أيضاً ، بل في المختلف الاستدلال بها عليه وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الإجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عنده ، اللهم إلا أن يكون ذلك بالنسبة إلى تفسير العصبية الذي يمكن أن تكون فيه حجة وإن لم تكن هي كذلك بالنسبة إلى الحكم الشرعي ، وعلى كل حال فهي عندهم * من يتقرب بالأب كالأخوة وأولادهم * وإن نزلوا * والعمومة وأولادهم * كذلك * ولا يشترط كونه من أهل الإرث في الحال * .

بل في كشف اللثام أنه المعروف من معناها ، و في محكي السرائر « فهم العصبات من الرجال سواء كان وارثاً أو غير وارث الأقرب فالأقرب ويدخل فيها الولد والوالد - إلى أن قال - : وإجماعنا منعقد على أن العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالأم » (١) وفي الرياض « وظاهره كما ترى دعوى الإجماع عليه ، وإن زعم مخالفة قوله لقولهم فعدّ قولاً آخر ، ولم أفهم الوجه فيه إلا من حيث إطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول فيه لمثل الأخوة من الأم والأخوال ، لكن تصريحه أخيراً باستثناء من يتقرب بالأم يدفع ذلك ويوجب اتحاد قوله مع قولهم ، ولذا لم يجعله كثير مخالفاً لهم ، وعبارته صريحة في دعوى الإجماع وهو الحجة » (٢) .

قلت : الإيضاح أن عبارته غير نقيّة ، خصوصاً بعد إدراج الولد والوالد وفيهما ما تسمعه من الكلام ، وقوله أخيراً الوارث مع تصريحه أولاً بعدم الفرق بين الوارث وغيره ، إلا أن التدبّر فيها يقتضى موافقة الجماعة ، والله العالم .

و في مختصر النهاية الأثيرية « العصبية الأقارب من جهة الأب » وفي الصحاح « عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه وإنما سمّوا عصبه لأنهم عصبوا به أي أحاطوا فالأب طرف والإبن طرف والعم جانب والأخ جانب » وعن مجمع البحرين

(١) السرائر كتاب الحدود ، باب في اقسام القتل .

(٢) الرياض ج ٢ ص ٦٢٩ .

« أن عصبه الرجل بنوه و قرابته لأبيه » ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل ﴾ كما عن النهاية والغنية والإصباح ﴿ هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل ﴾ والذي عثرنا عليه في النهاية « و أمّا دية قتل الخطاء فإنّها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم من لا يرث من ديته شيئاً » (١) وهي مع أنّها غير صريحة لاحتمال كون الوصف للتعليل المصرّح به في المقنعة دون التفسير ، لا ذكر فيها للعصبه و تفسيرها . نعم في الغنية ومحكي الإصباح « وعاقلة الحرّ المسلم عصبته الذين يرثون ديته » مع احتمال أو ظهور التعليل فيهما ، والاتّكال في معنى العصبه على وضوحه ، وأنّ المفهوم منهم المتقرّبون بالأب من الرجال ، أو التوضيح والتّسخيص على الاختصاص بالمتقرّبين بالأب .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فالمصنّف والفاضل وغيرهما قالوا : ﴿ في هذا الإطلاق وهم ، فإنّ الدّية يرثها الذكور والإناث والزوج والزوجة ومن يتقرّب بالأُمّ على أحد القولين ﴾ بل أصحهما ﴿ ويختصّ بها الأقرب فالأقرب كما تورث الأموال ، وليس كذلك العقل فإنّه يختصّ به الذكور من العصبه دون من يتقرّب بالأُمّ ﴾ أو بالأب من الإناث ﴿ ودون الزوج والزوجة ﴾ كما عن الشيخ الاعتراف به ﴿ و ﴾ لذا نسبه المصنّف إلى وهم الإطلاق .

نعم ﴿ من الأصحاب من خصّ به أي العقل ﴾ الأقرب ﴿ فالأقرب ﴾ ممّن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرّب بالأُمّ مع من يتقرّب بالأب أثلاثاً ﴿ وفي كشف اللثام « وبالجملة هم الورثة على ترتيب الإرث » ثمّ استدّل له بخبري أبي بصير (٢) والبرنطي السابقين اللذين هما في القاتل عمداً ثمّ هرب وبما في مرسل يونس (٣) « عن أحدهما عليه السلام أنه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدّية أن الدّية

(١) النهاية ج ٢ ص ٧٥٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العاقلة الحديث ١ و ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلي الوالي من بيت المال ، وفيه أن مقتضى الإيطلاق المزبور الشركة أثلاثاً وإن كان المتقرب بالأمّ واحداً كالأخ الذي له السدس ، بل مقتضاه اختصاص العقل بالبنت والأخت ، على أن الخبرين الأولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة ، والثالث محتمل لشبه العمد . وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول لأحد وإن نسب إلى أبي علي ، لكن عبارته المحكيّة عنه «العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل أبيه أو أمّه فإن تساوت القرابتان كالأخوة للأب والأخوة للأمّ كان على الأخوة للأب الثلثان وعلى الأخوة للأمّ الثلث سواء كان المستحق للميراث واحداً أو جماعة ولا يلزم ولد الأب شيء إلا بعد عدم الولد والأب ، ولا يلزم ولد الجد شيء إلا بعد عدم الولد للأبوين » (١) وهو كما ترى لا توافق القول المزبور بل هو قول مستقل برأيه ، كما أن ما ذكره سنداً له ومنهم المصنّف حيث قال : ﴿ وهو استناد إلى رواية سلمة (٢) بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام لا ينطبق على ذلك أيضاً » قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلاً خطأ فقال أمير المؤمنين عليه السلام : من عشيرتك وقرابتك؟ فقال : مالي بهذه البلدة عشيرة ولا قرابة قال : فمن أيّ أهل البلدان أنت؟ فقال : أنا رجل من أهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة وأهل بيت ، قال : فسأل عنه أمير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة ، قال : فكتب إلى عامله على الموصل : أمّا بعد فإن فلان بن فلان وحليته كذا وكذا ، قتل رجلاً من المسلمين خطأ فذكر أنّه رجل من أهل الموصل وأنّه له بها قرابة وأهل بيت وقد بعثت به إليك مع رسولي فلان بن فلان

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العاقلة الحديث الاول . ولا يخفى أن في

الوسائل هنا سقط سطرين فراجع الكافي ج ٧ ص ٣٦٤ والتهذيب ج ١٠ ص ١٧١ والقيه

وحليته كذا وكذا فإذا ورد عليك إن شاء الله و قرأت كتابي فافحص عن أمره
و اسأل عن قرابته من المسلمين ، فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصب
له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر وإن كان منهم رجل يرثه له سهم
في الكتاب لا يحجبه من ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوماً في
ثلاث سنين وإن لم يكن من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في
النسب وكان له قرابة من قبل أبيه وأمه في النسب سواء ففض الدية على قرابته
من قبل أبيه وقرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين ، ثم اجعل على
قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية و اجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الدية
وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ففض الدية على قرابته من قبل أمه من الرجال
المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين فإن لم يكن له
قرابة من قبل أمه ولا قرابة من قبل أبيه ففض الدية على أهل الموصل ممن
ولد بها ونشأ ولا تدخلن غيرهم فيهم من أهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث
سنين في كل سنة نجماً حتى تستوفيه إن شاء الله ، وإن لم يكن لفلان بن فلان
قرابة من أهل الموصل ولا يكون من أهلها وكان مبطلاً فردته إلى مع رسولي
فلان بن فلان إن شاء الله فأنا وليه والمؤدى عنه ولا يبطل دم امرء مسلم ،
﴿ و ﴾ أيضاً ﴿ في سلمة ضعف ﴾ لأنه بترى مذموم (١) ، ومشمول على
غرامة أهل البلد ، على أن الإخوة من الأبوين ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى
في كتاب الله تعالى ، و من هنا احتمل بعضهم إرادة كل من سمى الله في الكتاب
و إن لم يفرض له سهم ، فيشمل الأبناء والإخوة للأب أو للأبوين ، فيكون
عليه السلام أمر بأخذ الدية ممن يرثه بنص الكتاب إن كان ، وإلا من يرثه
بالقرابة ولم يسم في الكتاب كأبناء الإخوة والأعمام وأبنائهم .

ثم لما كان أخذ الدية من العاقلة منوطاً برأي الإمام عليه السلام رأى أن
لا يؤخذ من أقرباء الأب من هؤلاء الثلثان و يؤخذ الثلث من بيت المال الذي

على أقرباء الأم، وإن لم يكن له قرابة أحوال الدية على بيت المال الذي على أهل الموصل، وإن كان هو كما ترى .

و على كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت * و لكن * هل يدخل الأبناء * وإن علوا * والأبناء (١) * وإن نزلوا * في العقل قال في المبسوط والخلاف * والوسيلة ومحكي المذهب : * لا * يدخلون ، بل نسبه ثاني الشهيدين إلى المشهور ، بل في الخلاف دعوى إجماعنا عليه للأصل المقطوع بما تعرفه إن شاء الله ، مضافاً إلى اقتضاء التمسك به هنا شغل ذمة أخرى ، مقتضى الأصل عدمها ، وللإجماع المزبور المعتضد بالشهرة المذكورة الموهوبين بما استعرفه إن شاء الله ، ولخروجهم عن مفهوم العصبية الذي فيه منع ظاهر بعد الإحاطة بما سمعته من كلام أهل اللغة وغيرهم ، و لصحيح محمد بن قيس (٢) المتقدم في أول البحث المحتمل لإرادة إخراج الولد من العصبية على نحو جهة الاستثناء المقتضى لكونهم منها فيكون دالاً على المطلوب ، والنبوي (٣) العامي السابق الذي هو من غير طرفنا ، كالأخر عنه (٤) أيضاً « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة ابنه » المحتمل لإرادة العمد ، والثالث (٥) عنه أيضاً « في امرأتين من هذيل قتل إحداهما الأخرى وكان لكل منهما زوج و ولد فبرأ النبي ﷺ الزوج والولد ، وجعل الدية على العاقلة » المحتملة لإرادة الأنثى من الولد فيه * و * من هنا كان * الأقرب دخولهما * وفقاً للإسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحائريات والحلي ويحيى بن سعيد وأبي العباس والفاضلين والصيمري والشهيد في اللمعة وغيرهم ، وظاهر التنقيح على ما حكى عن بعضهم ، ولذا نسبه

(١) في الشرائع : و الأولاد .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من كتاب العتق الحديث الاول .

(٣) وهو الذي حكاه في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٦ .

(٤ و ٥) حكاهما في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٧ و في المسالك ج ٢ ص ٥١٢ .

في الايضاح إلى الشهرة ، بل عن الحلّي الاجماع عليه ، ونسبه إلى روايتنا وأن الشيخ
تفرّ دبالعدم ﴿ لا تُثَمَّما أدنى قومه ﴾ المفسّر به العصبه ، بل هو صريح من عرفت من
أهل اللغة وغيرهم ، كما أنّه صريح خبر سلمة بن كهيل المنعبر هنا بما عرفت ،
وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة ﴿ و ﴾ الاجماع المزبورين نعم ﴿ لا يشتر كهم
القاتل في الضمان ﴾ بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى
معلومية كون الدّية في الخطأ على العاقلة ضماناً أو أداءً من المذهب أو الدين وإن
خالف أبو حنيفة .

﴿ ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الدّية ﴾ بلا خلاف
أجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به ، لا لما قيل من خروجهم عن مفهوم العصبه
فإنّه قد يمنع في الأخيرين وإن كان هو كذلك في الامرئة ، ولا لأصل البرائة
الذي قد عرفت الاّ شكال في الاستدلال به هنا ، بل للشك في إرادة الأخيرين من
إطلاقها هنا وإن كانا منها في الحقيقة ، ولو لعدم الخلاف المزبور .

أمّا الشباب والضعفاء والزمنى^١ والشيوخ الذين لا قوّة لهم ولا نهضة فعن
الشيخ التصريح بأنهم من أهل العقل ، لأنّهم إن لم يكن لهم بصيرة (١) بالسيف
فلهم بصيرة (٢) بالرأي والمشورة ولا بأس به ، وإن كان العمدة دخولهم تحت
العصبه لغة ﴿ و ﴾ عرفاً .

نعم ﴿ لا يتحمل الفقير شيئاً ﴾ منها ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يعتبر فقره عند المطالبة
وهو حول الحول ﴾ فمن استغنى عنده عقل وإن كان فقيراً قبله وبالعكس ،
بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل في القواعد وشرحها للإصهباني « ولا يعقل
فقير لا يملك ما يؤدّي بالفعل وإن كان مكتسباً يمكنه الأداء بعد الكسب خلافاً
للعمامة في وجهه فاكثفوا بالاكتساب (٣) » بل يظهر من غير واحد المفروغية من
أصل الحكم ، وهو إن تمّ إجماعاً ، أو كان لهم نصّ عليه فذلك وإلاّ أمكن

(١ و ٢) في كشف اللثام : « النصرة » مكان « البصيرة » .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٣٧ .

إشكاله بإطلاق الأدلة . وحينئذ فيصبر عليه حتى يجد كسائر ديونه ، بل قد يقال بناءً على اعتبار الوجدان ، باعتباره حين الجناية كالتكليف لآحين حول الحول فتأمل جيداً فإنك ستسمع إن شاء الله ما يدفع ذلك ، من احتمال عدم ضمان العاقلة قبل الحول على وجه الدين ، بل هو خطاب تكليف ، بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن ، والله العالم .

﴿ ولا يدخل في العقل عندنا أهل الديوان ﴾ الذين رتبهم الإمام عليه السلام للجهاد وأدر لهم أرزاقاً ودونت أسمائهم ، بعضهم عن بعض ، خلافاً لأبي حنيفة فقدّم أهل الديوان على الأقارب لفعل عمر (١) المعلوم أنه لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، بل هو مخالف لما هو المجهود منه من جعلها على العصبية ، مع احتمال عقله خصوصي العصبية من أهل الديوان .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يدخل في العقل عندنا أيضاً ﴿ أهل البلد إذا لم يكونوا عصبية ﴾ لكن ﴿ في رواية سلمة ﴾ السابقة ﴿ ما يدل ﴾ على إلزام أهل بلد القتال مع فقد القرابة ولو قتل في غيره وهي ﴿ مع ضعفها ﴾ مطرحة ﴿ لم نجد عاملاً بها كما عرفت الكلام فيها .

﴿ ويقدم من يتقرب بالآبوين على من انفرد بالآب ﴾ كما في القواعد وغيرها ومحكى المبسوط ، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم معتلين له بأنه أقرب فالأقرب أحق بالارث ، ولما مر من خبري (٢) البزنطي وأبي بصير في قاتل هرب فمات ، ولكن إن لم يكن إجماع لا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم مدخلية الأحق في الميراث هنا ، كعدم مدخلية الخبرين بعد أن كان موردهما العمد الذي لم تعمل بهما فيه ، فأطلاق العصبية حينئذ بحاله ، ولعلّه لذا قال في التحرير : « ولو قيل بعدم التقديم كان وجهاً لأن قرابة الأم لا مدخل لها في العقل » ثم

(١) راجع المسالك ج ٢ ص ٥١٢ .

(٢) الوسائل الباب ٤ - من أبواب العاقلة الحديث ١ و ٣ .

إنك ستعرف الكلام فيما لو زاد التوزيع على المعتق بين بالاً وبين .
 ﴿ ويعقل المولى ﴾ الذي هو أحد أفراد العاقلة مع عدم العصبية أو زيادة
 التوزيع عليهم ﴿ من أعلى ﴾ إجماعاً بقسميه عليه نصاً ﴿ ولا يعقل من أسفل ﴾
 بمعنى المعتق بالفتح ، خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ .
 و كيفية عقله على حسب ترتب الولاء الذي عرفته في الميراث ، فيعقل مولا
 الجاني ، فإن لم يكن فعصباء المعتق ، ثم معتق المعتق ، ثم عصبائه ، ثم معتق أبي
 المعتق ، ثم عصبائه ، وهكذا كترتب الميراث ، ويدخل ابن المعتق وإن نزل وأبوه
 وإن علا في العقل ، كما يدخل في الولاء ، وكما يدخل أبو القاتل و ابنه في عصبه
 القاتل على ما اخترناه . نعم بناءً على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا لخروجهما
 عن مفهوم عصبه المولى حينئذ كما سمعته في ظاهر صحيح محمد بن قيس (١)
 الذي تقدم الكلام فيه ، و يحتمل الدخول لاتقاء العصبه بينهما و بين القاتل
 و تحقق الولاء والإيراث ، ولو كان المعتق امرأة كان لها الولاء ولكن لا عقل عليها
 لما عرفت من عدم العقل على النساء ، ويعقل حينئذ عصبائهما ومنهم أبوها وبنوها بناءً
 على إرثهم الولاء .

والشركاء في عتق عبد واحد كشخص واحد في العقل ، لأن الولاء لجميعهم
 لا لكل واحد منهم ، فهم حينئذ كمولى واحد فلا يلزمهم بأجمعهم أكثر من نصف
 دينار إن كانوا أغنياء أو رבעه إن كانوا فقراء و لو كان فيهم الفقير والغني
 فبالنسبة ، بمعنى أن على الغني حصّة من النصف لو كانوا أغنياء ، وعلى الفقير
 حصّة من الربع لو كانوا فقراء ، بخلاف ما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق
 العبد كلّهُ عن عصباء ، فإنّه يضرب على كلّ واحد منهم نصيب المعتق . فأمّا (٢)
 من النصف أو الربع ، ولا يوزّع نصيبه عليهم بأجمعهم لأنّه يرث العتق
 بالولاء ، لأنّه يرث الولاء من المعتق حتّى يتوزّع عليهم نصيبه خاصّة ، فعصبه

(١) الوسائل الباب - ٣٩ - من كتاب العتق الحديث الاول .

(٢) في الاصل : و تاماً ، وفي كشف اللثام : و فاماً وهو الصحيح ظاهراً .

المولى بعده موالى للعتيق بأنفسهم كالمعتق بين بالنسب إلى المييت المتأخرين في الإرث عن طبقة إذا فقدت الطبقة المتقدمة فإنهم يرثون بالقرابة ، فهؤلاء العصبية إنما يرثون العتق و يعقلون عنه بولائهم لا بأرثهم الولاء عن المولى ، فالولاء في حقهم كالنسب ، وإذا اجتمع المنتسبون فعلي كل واحد منهم نصف دينار أو ربعه ، نعم لو كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد ، نحو الجماعة إذا اشترى كوا في عتق عبد واحد ، كما تقدم تحقيق ذلك في الموارث .

ولو مات أحد هؤلاء أنشركاء في عتق العبد الواحد فكل واحد من عصبائه لا يحمل أكثر من حصّة المعتق لو كان حياً ، وهي جزء من نصف دينار أو ربعه ، ولا يحمل النصف أو الربع كاملاً فإنه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق ، بل غايته أنه بمنزلة الشريك فيه ، وعن بعض كتب العامة إقته مادام المعتق حياً لا يرتقى بالعقل إلى عصبائه وإن فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته ، والتحقيق ما عرفت (١) .

ومعتق الأب أولى من معتق الأم لاختصاص الولاء به . نعم إن كان أبوه رقيقاً وأمه معتقة عقل عنه معتق الأم ، فإن جنى الولد في حال رقيّة أبيه عقل عنه معتق أمّه ، فإذا عتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء إلى معتقه ، ولو حصلت سرية للجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الأب لأنها حصلت بجناية قبل الجبر فلا يضمنها مولى الأب ، بل ولا مولى الأم ، وإن ضمن أصل الأرض ، لأن الزيادة حصلت بعد الجبر وخروج الولاء عن مولى الأم ، والضمان مشروط بتحقيق العقل في الحالين ، وإنما يتحقق هنا بتحقيق الولاء فهو كالذمي إذا رمى ثم أسلم الذي سترع الكلام فيه إن شاء الله .

فالمتبجح حينئذ كون الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالى ، للأصل وإن احتمل ذلك أيضاً ، تنزيلاً لبراءة الموالى منزلة

عدمهم ، ولو قطع يدين قبل الجرح أو يدين ورجلين فسرى بعد الجرح فعلى مولى الأم دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولازيادة بالسراية، والسراية إنما ظهر بها عدم الزيادة على الدية كما هو واضح .

﴿ وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً ﴾ ، بل إجماعاً بقسميه لعموم الأدلة ﴿ وهل تحمل ما نقص ؟ قال في الخلاف ﴾ ومحكي المبسوط والسرائر ﴿ نعم ﴾ تحمله لعموم الأخبار بل عن الأخير الإجماع عليه ﴿ ومنع في غيره ﴾ كالنهاية ، وتبعه في محكي الكافي والغنية والإصباح والوسيلة والكمال ﴿ وهو المروى ﴾ عن الباقر عليه السلام « قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا تحمل العاقلة إلا الموضحة فصاعداً وما دون السمحاق أجز الطيب سوى الدية (١) » ﴿ غير أن في الرواية ضعفاً ﴾ بآبن فضال الذي هو فطحى ، ونحوه في القواعد ، وظاهرهما الميل إلى الأول ، ولكن فيه أن ذلك مع تقدير تسليمه يقتضى كونه موثقاً ، وهو حجة عندنا أيضاً ، خصوصاً في المقام المعترض فيه بالأصل وبالشهرة وبغيرهما ، ولعلّه لذا اختاره الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم ، بل الظاهر أنه المشهور ، كما اعترف به غير واحد منهم .

كل ذلك مضافاً إلى ما روى (٢) من رجوعه عن الفطحية عند موته ، فيكون حينئذ صحيحاً ، فمافي الإيضاح « من أنني قد سألت والدي عن الخبر المزبور ونحن في الحجاز حين قرأتني عليه التهذيب المرة الثانية ، فقلت : ضعفته في القواعد ووثقته في المختلف فقال : هو ضعيف » (٣) محمول على إرادة الضعف الذي يشمل الموثق وإلا كان واضح المنع ، فلا محيص حينئذ عن العمل به بعد أن لم يكن له معارض إلا عمومات منحصّة به ، والإجماع المزبور إنما المسلم منه ما يوافق العمومات دون محل البحث الذي مقتضى الأصل أيضاً كونه على الجاني ، ضرورة اقتضاء قوله

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

(٢) راجع معجم رجال الحديث ج ٥ ص ٤٦ .

(٣) أيضاً القوائد ج ٢ ص ٧٤٧ .

تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » (١) وغيره كون جنابة الجاني على نفسه دون غيره ، خرج ماخرج وبقي الباقي .

على أن الغالب حصول الجنایات الكثيرة خطأ من الناس ، فلو وجب كل جرح قل أو أكثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم ، بل ربما أدى ذلك إلى تساهل الناس في الجنایات ، لا تفاء الضمان عنهم ، بل لعل سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه ، بل ربما شك في تناول الإطلاقات للجراحات جميعها ، وأنها في دية النفس خاصة ، وضمان الموضحة فصاعداً للإجماع والموثق المزبور ، فيبقى غيره على أصالة عدم الضمان .

وفي كشف اللثام عن التبصرة « أنها لا تعقل موضحة فمادون وهو غريب (٢) » والموجود فيما حضرنا من نسخها « أنها لا تعقل ما دون الموضحة (٣) » نعم في التحرير « أنها لا تعقل عن جراح المرأة إلا ما بلغ أرشه أرض الموضحة يعنى الموضحة في الرجال (٤) » وفيه منع واضح .

ثم بناءً على المختار ففي اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان أرض المجموع بقدر أرض موضحة أو أكثر حمل العاقلة ، إشكال كما في القواعد ، من الأصل وعدم ضمانه شيئاً منها ، فكذا الكل ، ومن التساوي في الأرض وندرة الوقوع بالنسبة إلى واحد منها فلامشقة ولا تساهل ، والدخول في قوله في الخبر (٥) « فصاعداً » وإن كان ذلك كله كما ترى ، ولذا قال في كشف اللثام : « والأول أظهر » .

(١) فاطر : ١٨ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٩ .

(٣) التبصرة ص ٨٠٨ طبع الاسلامية و ص ٢١٨ طبع قم .

(٤) التحرير ج ٢ ص ٢٨٠ و لم ينقل لفظه بعينه فراجع .

(٥) يعنى خبر ابن فضال المذكورة آنفاً .

وأما ما تضمنته الخبر المزبور (١) من أن " على الجاني أجر الطبيب فيمادون السمحاق سوى الدية " فلا أجد عاملاً به ، ولا ريب في أن " الأُحوط للجاني بذله .

﴿ وتضمن العاقلة دية الخطاء ﴾ إلا أنها تستأدي ﴿ في ثلاث سنين ﴾ كما في خبر أبي ولاد (٢) ، بل عليه إجماع الأمة إلا من ربيعة كما عن الخلاف فأجلها خمسين ، وعن بعض الناس أنها حالة غير مؤجلة ، والكل شاذ .

ومبدأها من حين الموت فيأخذ حينئذٍ ولي " الدم " كل سنة عند انسلاخها ثلثاً تامة كانت الدية ﴿ كدية الرجل الحر المسلم ﴾ أو ناقصة كدية المرأة ودية الذمي ﴿ وعن الشافعي في أحد وجهيه اعتبار الناقصة بالكملة فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده أو نقصت عنه كدية المجوسي تحل في السنة الأولى ، وما زاد كدية المرأة تحل في سنتين ، في الأولى بقدر الثلث والباقي في الثانية . هذا كله في دية القتل .

و ﴿ أمّا الأرض فقد قال في المبسوط ﴾ وتبعه الفاضل في القواعد ﴿ يستأدي في سنة واحدة عند انسلاخها إذا كان ثلث الدية فمادون ، لأن العاقلة لا تعقل حالاً ﴾ للأصل ، وفحوى ما ورد في القتل ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية ﴿ للنفس ﴾ لا بالأرض ﴿ الباقي على مقتضى أصالة الحلول في المستحق ، اللهم إلا أن يقال إن خبر أبي ولاد (٣) دال على تأجيل دية الخطاء مطلقاً قال : إن دية الخطاء تستأدي في ثلاث سنين فمادون ، بل ، قال أيضاً ﴿ ولو كان دون الثلاثين حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول ، والباقي عند

(١) يعني خبر ابن فضال .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول وكلمة " فمادون ،

ليست فيه .

اسلأخ الثاني، ولو كان أكثر من الدية كقطع اليدين وقلع عينيْن وكان لاثنيْن حلّ لكل واحد عند اسلأخ العول ثلث الدية وإن كان لواحد حلّ له ثلث لكل جناية سدن الدية ❊.

❊ وفي هذا كُتبه ❊ ما عرفت من ❊ الاشكال الاول ❊ ودعوى وفاء خبر أبي ولاّ في ذلك كُتبه كما في ظاهر كشف اللثام كما ترى لا يتجشم (١) ، خصوصاً بعد انسياق دية القتل منه ، ولو سلّم العدم كان مقتضاه ماسمعتة من التحرير والارشاد وهو التأجيل ثلاث سنين في الأرض مطلقاً .

ودعوى تأييد الاول ، بأن القتل مع أنّه أعظم من نقص الأطراف إذا كانت ديته تؤجّل فديات الأطراف وأزوش الجنایات أولى به مع أصل البرائة ، من الاجتهاد الذي لا يجوز العمل به في الأحكام الشرعيّة ، وكذا دعوى أنّ العاقلة لا تعقل حالاً بل لا بدّ من التأجيل وأنّه على الوجه المزبور ولو من فحوى ما ورد في القتل ، ففي عدم الرجوع إلى حاصل معتدّ به ، وخصوصاً دعوى تأجيل مادن الثلث إلى سنة كالثلث ، ودعوى تأجيل ما زاد عليه ولو سيراً إلى مادن الثلثين إلى سنتين ، ودعوى ما زاد عليهما ولو سيراً إلى الثلث .

فالانصاف اختصاص خبر أبي ولاّ (٢) بدية القتل ، وبقاء دية الأرض على أصالة الحلول قلّ أو كثر ، ثمّ على التقدير المزبور فالغاية ما عرفت ، والله العالم .

وعلى كلّ حال لارجوع للعاقلة بما تؤدّيه على الجاني على المشهور ، كما تقدّم سابقاً ، خلافاً للمفيد وسلاّر ، ولم نعرف له وجهاً بل ولا موافقاً لهما ، والله العالم .

❊ ولا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً ❊ عن عمد أو شبهه أو خطأ لم تثبت

(١) لا يتجشم ظ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب دييات النفس الحديث الاول .

﴿ ولا جناية عمد مع وجود القاتل ﴾ أمّا مع موته أو هربه فقد مرّ الكلام فيه
﴿ ولو كانت موجبة للدية كقتل الأب هلده أو المسلم الذمّي أو الحرّ المملوك ﴾
والهاشمة والمأمومة بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك ، كما اعترف به بعضهم ،
بل في كشف اللثام الإجماع عليه .

بل ولا إشكال بعد معلومية أصالة عدم ضمان أحد جناية غيره لقوله تعالى :
« لا تزر وازرة وزر أخرى » (١) وغيره ، خرج منه دية الخطأ المحض وبقي غيره ،
وفي النبوي (٢) « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عتواً » ، وعن أمير المؤمنين عليه السلام (٣)
« لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراًفاً » .

وفي خبر السكوني (٤) عنه أيضاً « لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا
صلحاً » ، وفي خبر زيد (٥) بن عليّ عن آبائه عليه السلام « لا تعقل العاقلة إلا ما قامت
عليه البيّنة » ، قال : وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على
العاقلة شيئاً » ، ورواه في الفقيه (٦) عن أمير المؤمنين عليه السلام ، وفي خبر أبي بصير (٧)
عن أبي جعفر عليه السلام « لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً » ،
إلى غير ذلك .

وحينئذٍ فلو ثبت أصل القتل بالبيّنة فادّعى القاتل الخطأ وأنكرت العاقلة
فالقول قولهم مع اليمين ولو على عدم العلم بالخطأ ، والإقرار المزبور إقماً هو

(١) فاطر : ١٨ .

(٢) حكاة في المسالك ج ٢ ص ٥١٢ .

(٣) حكاة في كشف اللثام ج ٢ ص ٣٤٩ و رواه في المستدرک ج ٣ ص ٤٨٨

عن دعائم الاسلام وراجع دعائم الاسلام ج ٢ ص ٤١٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب العاقلة الحديث الثاني .

(٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

(٦) الفقيه ج ٤ ص ١٤٢ .

(٧) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

حجة على نفس المقر "لا في حق" غيره ، وثبوت الدية في ماله حيث يقر "لأن لا يبطل دم المسلم ، ولأن الأصل في الجناية أن تكون على الجاني ، وقوله خطأ مجرد دعوى للرفع عن نفسه ، فما عن العامة من عدم شيء عليه ولا العاقلة بالإقرار واضح الفساد .

﴿ ولو جنى على نفسه خطأ قتلًا أو جرحاً طلّ ولم تضمنه العاقلة ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به بعض ، بل ظاهر آخر الإجماع عليه ، ولعله كذلك ، للأصل المزبور ، نعم عن الأوزاعي وأحمد وإسحاق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ، ولا ريب في فساد بعد الأصل المزبور والاتفاق ، بل والاعتبار ، ضرورة كون الدية عوض الجناية على المجنى عليه لا جنايته على نفسه ، والله العالم .

﴿ وجناية الذمّي في ماله وإن كانت خطأ دون عاقلته ﴾ عندنا ﴿ ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام لأنه يؤدي إليه ضريبته ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ظاهر بعض الإجماع عليه لصحيح (١) أبي ولا دعن أبي عبد الله عليه السلام « ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن له مال رجعت الجناية على إمام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده ، قال : وهم ممالك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر » وكان ما وقع من المصنف وغيره من التعليل متابعة للصحيح ، وإلا فالمولى لا يعقل عن العبد فتأدية الجزية كما يؤدي العبد الضريبة ، لا يقتضي العقل عنه ، ولعل الظاهر عدم إرادة الإشارة في الصحيح إلى شبهه بالعبد من هذه الجهة ، بل المراد بيان الواقع والتقريب بأن من كان له الجزية فعليه العقل .

وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبة الذميون واضح

الفساد بعدما عرفت .

وجناية السبي والمجنون على العاقلة عندنا وإن تعمدا ، لأن عمدهما خطأ خلافاً للشافعي في قول فقي مالهما .

ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنّاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدةً على الأثبه **﴿** بأصول المذهب وقواعده التي مرت الإشارة إلى بعضها ، مضافاً إلى بعض النصوص المزبورة ، بل لعلّه لا خلاف فيه فيما عدا الأخيرة ، وإن قال في الغنية (١) : « وعاقلة الرقيق مالكة » وفي النهاية (٢) « وإذا قتل عبداً حرّاً خطأ فأعتقه موله جاز عتقه وكان على موله دية المقتول ، لأنّه عاقلته » بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح أبي ولاد المتقدم ، وإن قصر عن معارضة النصوص الصريحة المستفاد منها أن جناية العبد عمداً أو خطأً في رقبته المعتمدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً ، بل لعلّها كذلك لشذوذ قوليهما .

بل يمكن إرادة أن جنايته في ماله إما رقة الرقيق أو غيره من العقل ، أو أن المولى عاقلته له لو جنى بعد العتق ، أو مطلق الضمان الصادق على الأداء من رقة العبد أو غيره ، لا العقل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وإن زادت على قيمة العبد ، ونحو ذلك مما يرفع به الخلاف ، كما عساه يشهد له دعوى المقداد الإجماع على أن المولى لا يعقل عبده ، في الاستدلال على أنه لا يعقل أمّ الولد باعتبار بقائها على الرقّة .

ومنه يعلم الحال في أمّ الولد أيضاً ، وإن حكى عن الشيخ في المبسوط والقاضي أن المولى يعقلها ، لخبر مسمع (٣) الدالّ على ذلك ، الموافق للمحكي عن العامة من عقل مولاها لها إلا أبا ثور منهم ، فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما

(١) الغنية فصل في الديات .

(٢) لم أجده في النهاية في كتاب الديات فراجع ولكن حكاه عنه في الرياض

ج ٢ ص ٦٣٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ .

مر " الكلام فيه في المباحث السابقة .

بل وفي أن " الحر " إذا قتل عبداً عبداً ضمنه في ماله ، وإن كان خطأً فعلى عاقلته ، الموافق لإطلاق النص " والفتوى ، بل عن الميسوط والخلاف الإجماع عليه خلافاً لأبي علي " فجعله في ماله ، لأنه مال ، وهو اجتهاد ، وإن استحسنه في محكي " المختلف ، والله العالم .

﴿ وضامن الجريرة يعقل ﴾ إجماعاً بقسميه ونصوصاً (١) مستفيضة وفيها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث ، منها (٢) قوله : « إذا ولي الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته » بل ربما ظهر منها تلزم الإرث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث إرث المعتق والضامن والإمام مترتبين فيعقلون حينئذٍ كذلك ، وفي الصحيح (٣) « من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه (٤) أوقد ضمن جريسته فماله من الأتفال » وفي آخر (٥) « السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى ، فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله ﷺ ، وما كان لرسول الله ﷺ فإن ولاءه للإمام عليه السلام ، وجنابته على الإمام وميراثه للإمام ﷺ » .

وفي المرسل (٦) « الرجل إذا قتل رجلاً خطأً قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية إن الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت

(١) داجع الوسائل - ١ - من أبواب ضمان الجريرة والامامة .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب ضمان الجريرة الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ضمان الجريرة الحديث الاول .

(٤) في الفقيه ج ٤ ص ٣٣٣ و التهذيب ج ٩ ص ٣٨٧ « عتاقه » وفي الكافي ج ٧ ص ١٦٩ و الوسائل « عتاقه » .

(٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب ضمان الجريرة الحديث ٦ .

(٦) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

المال ، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث ، بل لعل منها قول الصادق عليه السلام في صحيح (١) ابن مسلم « من التجأ إلى قوم فأقرّوا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته » .

ولا يعقل عنه المضمون * للأصل وغيره ، إلا إذا دار الضمان فيعقل عنه حينئذ من حيث إنّه ضامن لا من حيث إنّه مضمون .

* و على كل حال فـ لا يجتمع * ضمان ضامن الجريمة * مع * وجود * عصبية ولا معتق * بخلاف أجدّه فيه وإن اتسعت الديّة * لأنّ عقده * كما عرفته في كتاب المواريث * مشروط بجهالة النسب وعدم المولى * فلا يصح عقد الضمان مع وجود أحدهم .

* نعم لا يضمن الإمام عليه السلام مع وجوده ويسره على الأُشبه * بأصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء صحّة عقده - لا إطلاق مادل عليه - اختصاص الضمان به ، فإن لم يكن هناك ضامن أو كان فقيراً ضمن الإمام مطلقاً أو إن لم يكن للجاني مال على الخلاف الأتي ، كما سمعته في خبر سلمة (٢) ، بل ومرسل يونس (٣) عن أحدهما عليه السلام « فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال » والظاهر إرادة بيت مال المسلمين .

كما عن الشيخين وجماعة التصريح به ، بل يدل عليه أيضاً ذاك الصادق عليه السلام في خبر أبي ولاد (٤) في من قتل ولا ولي له سوى الإمام عليه السلام « أنّه ليس له العفو بل إنّماله القتل أو أخذ الديّة وجعلها في بيت مال المسلمين لأنّ جنايته عليه فكذا ديّته » ونحوه خبر الآخر (٥) وزاد قلت : فإن عفى عنه الإمام قال : إنّمّا

(١) الوسائل الباب ٧ - من أبواب العاقلة الحديث الاول ، وفيه دلجاً ، مكان « التجأ » .

(٢) الوسائل الباب ٢ - من أبواب العاقلة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٦ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

(٤ و ٥) الوسائل الباب ٦٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول

والثاني .

هو حق لجميع المسلمين وإنما على الإمام عليه السلام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو ، بل وأخبار (١) قتل الزحام الذي لا يرى قاتله ، مضافاً إلى وضع بيت المال للمصالح الذي هذه من أهلها ، وإلى أصالة برائة ذمة الإمام عليه السلام ، خلافاً لابن إدريس فأوجبها في ذمته في ماله مدعيّاً عليه الإجماع ، وقال : إنه ضامن جريته ووارثه .

وعن المختلف أنه مال إليه ، ولعلّه ظاهر خبر سلمة (٢) السابق ، وهو لا يخلو من وجه مناسب لإرث الإمام له ، كما سمعته في النصوص السابقة ، وفي كتاب المواريث ، وفي كتاب الخمس في بحث تعداد الأفعال من أن الإمام عليه السلام هو الوارث له ، ومن تبعية العقل للإرث في مثله ، بل يمكن إرادة بيت مال الإمام من بيت المال في مرسل يونس (٣) ، كما أنه يمكن القول باتحاد بيت مال الإمامة مع بيت مال المسلمين ، كما أشرنا إليه في المباحث السابقة . هذا كله في المحل .

و ﴿ اما كيفية التقسيط ﴾

فقد عرفت سابقاً ﴿ أن الدية تجب ابتداءً على العاقلة ﴾ لظاهر النص والفتوى ﴿ و ﴾ حينئذٍ ﴿ لا يرجع بها على الجاني على الأصح ﴾ الموافق للأصل وظاهر النصوص والفتاوى ، ودعوى - أن الأصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العدول عنه محتملاً ويتفرع عليه إذا لم تف العاقلة بالدية فإنّه يرجع بها أو يباقيها على القاتل حينئذٍ - اجتهد في مقابلة النص والفتوى .

و كذا كان الأصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقاً على وجه يستحق

(١) راجع الوسائل الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العاقلة الحديث الاول ،

عليه المطالبة وعدم الرجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقاً .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ في كمية (١) التقييط قولان أحدهما ﴾ للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف والقاضي ، بل هو خيرة الفاضل في القواعد والإرشاد وهو ﴿ على الغني عشرة قراريط ﴾ أي نصف دينار ، ﴿ و على الفقير ﴾ بالنسبة إليه المعتبر عنه في محكي الخلاف والوسيلة بالمتوسط ، الذي لا يعقل ﴿ خمسة قراريط ﴾ أي ربع دينار .

إلا أن في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور ، فعن المذهب المراد أن أكثر ما على المورس نصف دينار وأكثر ما على المتوسط ربعه . وعن موضع من الخلاف والمبسوط أن المراد لزومهما عليهما لأقل ، للجماع ، ولا أكثر ، للأصل مع عدم الدليل ، والفاضل أطلق ولم يذكر شيئاً من ذلك ، كما أن المصنف وغيره قالوا ﴿ اقتصاراً على المتفق ﴾ في توجيه القول المزبور ، وكأنه لا حاصل له بعد إطلاق الأدلة الضمان على العاقلة المقتضي للتساوي ، وليس دليله منحصراً بالإجماع ونحوه حتى يقال إن ذلك هو المتيقن .

على أنه موقوف على اتفاق القائلين على القدر المزبور وأن الخلاف في القدر الزائد عليه ، ﴿ و ﴾ ليس كذلك ، فإن القول ﴿ الآخر ﴾ كما في موضع آخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكى عن البعض ، بل لعله المشهور كما في الرياض ﴿ بقسطها الإمام ﴾ أو نائبه الخاص أو العام ﴿ على ما يراه بحسب أحوال العاقلة ﴾ ، بحيث لا يجحف بأحد منهم ، معللين بأنه لا دليل على التقدير المزبور ، حتى القياس الباطل عندنا ، والإجماع المزبور ممنوع ، خصوصاً بعد مخالفة مدعيه في موضع آخر كما عرفت ، وإن احتمل في كلامه الرجوع إلى نظر الإمام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى الإجماع عليه ، إلا أنه تهجس و مناف لما حكى من ظاهر كلامه .

ولعلّه لذا وغيره قال المصنّف ﴿ وهو ﴾ أي القول الثاني ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، بل في محكيّ المبسوط : « فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسطّ رבעه فهل يجب عليه ذلك في كلّ سنة حتّى يتكامل في ثلاث سنين دينار ونصف ، أو يكون النصف عليه في ثلاث سنين في كلّ سنة دائق ، وعلى المتوسطّ نصف دائق ؟ قال قوم : هذا النصف على كلّ واحد في ثلاث سنين ، ومنهم من قال في كلّ سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كلّ سنة أو كلّ ثلاث سنين نظرت فإن كانت الإبل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان ، لأنّه يشقّ على الدافع ويضيع على المدفوع إليه ، فإن أعوزت الإبل انتقل مضى القول فيه من البديل على الخلاف فيه ، (١) .

قلت وكفى بالإجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مبطلاً ، ويشبه أن يكون هذه التهجّسات للعامة ، ضرورة عدم موافقتها لمذهبنا كما هو واضح . ولكن لا يخفى عليك أن فساد القول بالتقدير لا يقتضي صحّة القول الثاني ، ضرورة أنّه لا دليل أيضاً على اعتبار توزيع الإمام أو نائبه أو عدول المؤمنين بعد إطلاق الأدلة أن الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم ديناً شرعياً ، والأصل عدم التفاوت بينهم .

بل جميع ما ذكر في ردّ القور المزبور يأتي مثله في هذا القول حتّى المناقشة بالأصل بالمعارضة بالمثل ، باعتبار اقتضائه شغل دعة أخرى ، والمناقشة أيضاً بأن إطلاق الأدلة ضمان العاقلة نصّاً وفتوى يقتضي وجوبها عليه أجمع ، حتّى لو كان من العصبة واحداً تعيّن عليه الدية بتمامها مع قدرته عليها ، ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها ويجب الرائد على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها ، لأنّ عجزه يصير كالعدم إجماعاً فيكون الجاني بالنسبة إلى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة ، وهكذا الكلام بالنسبة إلى المرتبة الثانية ثمّ الثالثة .

ومن الغريب ما في الرياض فإِنَّه بعد أن اعترف بأن مقتضى الإِطلاق ذلك ردّاً على القول الأوّل قال : « فعلى هذا فالوجه وقوف التقسيط على رأى الإمام عليه السلام أو من نصبه للحكومة » مع أَنه يجري فيه الكلام المزبور بعينه ، لا أَنه يكون دليلاً على صحّة القول الثاني ، ودعوى الإِجماع المركب بعد تسليمها ، لا تشخص صحّة الثاني أيضاً كما هو واضح .

فالتحقيق إن لم يكن إجماعاً العمل على مقتضى الإِطلاق المذكور على حسب ما سمعت ، وإن كان قد يرجع إلى الإمام أوفائيه في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما من باب السياسات ورفع الخصومات والمناظرات ، لا من حيث إنّه حكم شرعي بخصوصه ، لعدم الدليل عليه كذلك .

﴿ وكيف كان فـ﴾ هل يجمع بين القريب والبعيد ﴿ في العقل ﴾ فيه قولان ﴿ أحدهما نعم ، كما عن المبسوط والجامع ، لتناول اسم العاقلة التي تعلق الضمان بها نصّاً وفتوى للجميع ﴾ ﴿ أشبههما ﴾ ، بل وأشهرهما ، بل هو المشهور ﴿ الترتيب في التوزيع ﴾ فيؤخذ من الأقرب فإن لم يكن أوعجز فمن الأبعد من غيره ، وهكذا على حسب ترتب الإرث ، فالطبقة الأولى الأباء والأولاد بناءً على دخولهم في العصبه ، ثم الأجداد والإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، ثم الأعمام وأولادهم وإن نزلوا ، وهكذا بالنسبة إلى أعمام الأب وغيرهم على نحو طبقات الإرث ، حتّى أَنه ينتقل إلى المولى إن كان مع عدمهم أجمع ، ثم إلى عصبته ثم إلى مولى المولى ثم إلى ما فوق .

ولعلّه لأية « واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (١) في بعض المدعى متممّاً بعدم القول بالفصل ، وللمرسل (٢) السابق الدالّ على أن دية الخطاء على الوارث ، المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعده : « فإن لم يكن له عاقلة فعلى

(١) الانفال : ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

الوالي من بيت المال ، بل وغيره من النصوص السابقة الدالة على تبعية العقل للإرث وإن كان هو بالنسبة إلى وارث مخصوص ، مع ملاحظة الانجبار بالشهرة المزبورة .

بل في محكي "المبسوط" لا يخلو إما أن يكون على الأقرب وحده ، أو على من قرب وبعد كما قالوا ، أو على الأقرب فالأقرب كما قلنا ، وبطل أن يكون كلها على الأقرب لأنه لا خلاف في ذلك ، وبطل أن يقال على الكل "لما قلناه في الآية (١) ، فكان على الأقرب فالأقرب كالميراث والولاية في النكاح" ، (٢) وإن كان فيه ما لا يخفى .

وربما يؤيد بخبري (٣) البرنطي وأبي بصير المتقدمين فيمن هرب فمات وإن لم يكن موردهما الخطاء .

﴿ وهل يؤخذ من الموالى مع وجود العصة ، ألا شبه نعم مع زيادة الدية عن العصة ﴾ على وجه لا يمكن استيفائها منها على أحد الوجهين من النصف أو الربع أو عدمه ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو اتسعت ﴾ على الموالى أيضاً على الوجه المزبور ﴿ أخذت من عصة المولى ، فلوزادت فعلى مولى المولى ثم عصة مولى المولى ﴾ ، لما عرفت من أنه بناءً على ما ذكرناه من إعتبار الأقرب فالأقرب أنه مع عدمه أو عجزه يكون العاقلة غيره .

وأما على القول بكون الجميع في درجة واحدة فالأخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور واضح ، ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة .
﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لوزادت الدية على العاقلة أجمع ﴾ مع اعتبار التقدير وعدمه ﴿ قال الشيخ ﴾ بل وجماعة على ما في المسالك ﴿ يؤخذ الزائد من الإمام ﴾

(١) فى الأصل : فى الدية ولكن فى كشف اللثام كما اثبتناه .

(٢) حكاة فى كشف اللثام ج ٢ ص ٣٢٩ عن الشيخ ولم أجده فى باب العاقلة من

كتاب المبسوط طبع المرتضى فراجع .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العاقلة الحديث ١ و ٣ .

الذي هو العاقلة في هذا الحال ﴿ حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ ﴾ وقلنا يضمن بضمان العاقلة دية الأقل من الموضحة ﴿ أخذت منه عشرة قراريط ﴾ بناءً على اعتبار التقدير ، بمعنى عدم إلزامه بأزيد من ذلك ﴿ والباقي من بيت المال ﴾ لا إمام المسلمين على البحث السابق .

ولكن في المتن تبعاً للمحكي عن الخلاف ﴿ والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم يكن له عاقلة سواء ، لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية ﴾ كما في خبري (١) سلمة ويونس ، مضافاً إلى عموم أن الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص ، فمن نقلها إلى بيت المال يحتاج إلى الدليل .

ولكن فيه أولاً أن الشيخ بنى ذلك على اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجهاً عليه ، ضرورة عدم عاقلة حينئذ غير الإمام ، وثانياً يرد عليه نحوه فيما صرح بجوازه من الأخذ من الموالى (٢) مع وجود العصبية الذين شرط في عقابهم أيضاً عدم العصبية ، وليس هو إلا لما ذكرناه ، مع أنه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ، ونحوه يجري في الإمام عليه السلام ، فما أدري ما الذي دعاه إلى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناء على اعتبار التقدير بالنحو الذي ذكرناه ؟ . وإن كان هو خلاف المختار الذي يتجه فيه كون الإمام عليه السلام كغيره من أفراد العاقلة في أنه مع عدم الطبقة السابقة أوعجزها يكون العقل عليه .

﴿ ولو زادت العاقلة عن الدية لم ينص بها البعض ﴾ كما في القواعد ومحكي الخلاف ﴿ وقال الشيخ ﴾ في محكي المبسوط : ﴿ ينص الإمام بالعقل من شاء ﴾ منهم ﴿ لأن التوزيع بالحصص يشق ﴾ ولا ريب أن ﴿ الأول ﴾ أي التقسيط ﴿ أنسب بالعدل ﴾ وأوفق بإطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل إلى التخصيص ،

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العاقلة الحديث الأول ، والباب - ٦ -

منها الحديث الأول .

(٢) في الأصل : المولى .

والمشفقة غير صالحة لذلك .

﴿ و ﴿ هنا ﴿ لو غاب بعض العاقلة لم ينخص بها الحاضر ﴾ ، خلافاً لبعض العامة فنخص بها الحاضر لاختصاصهم بقرب الدار كما يقدم المختصون بقرب القرابة ، ولأن التحمل نوع نصره (١) وهي إنما تتأتى الحاضرين ، وهو كما ترى لا يستأهل أن يسطر ، ضرورة الفرق بين قرب الدار وقرب القرابة وإلا لافترق الحاضرون ، ووجه التحمل النص والجمع لا النصر .

ومن هنا تحمّل من لم يصلح لها منهم كما هو واضح . وخبر (٢) الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام « إذا كان الخطاء من القاتل أو الخطاء من الجارح وكان بدوياً فدية ما جنى البدوي من الخطاء على أوليائه من البدويين وإذا كان القاتل أو الجارح قروبياً فإن دية ما جنى من الخطاء على أوليائه القروبين » مع ضعفه وعدم تمرّسه للحاضر والغائب لم أجد عاملاً به .

﴿ وابتداء زمان التأجيل ﴾ في دية الخطاء ﴿ من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية ، لامن وقت الاندمال ، وفي السراية من وقت الاندمال ، لأن موجبها لا يستقر بدونها ، ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم ﴾ كما ذكر ذلك كله في الإرشاد والقواعد وغيرهما .

بل لا خلاف ولا إشكال في الأوّل للانسحاق سواء مات دفعة أو بالسراية ، ولأنّ الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت ، وإذا سرى الجرح دخل في النفس ولم يعتبر إلا حال الدخول فيها . وكذا الأخير عندنا لا إطلاق الدليل المقتضي كونه ديناً من الديون المؤجلة شرعاً من غير حاجة إلى حاكم ، خلافاً لبعض العامة فجعل ابتداء الأجل من حين

(١) في الأصل : مضرة .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب العاقلة الحديث الاول الفقيه ج ٤ ص ١٠٩

التهذيب ج ١٠ ص ١٧٢ .

المرافعة إلى الحاكم ، وآخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلاث سنين ثم "تحاكموا فسخ" (١) الحاكم ضرب المدة محتجاً بأن هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا تنقدّر بدون الحكم ، وهو كما ترى اجتهاد في مقابل ظاهر النصوص والفتاوى .

بل ولا في الثاني مع العلم بعدم السراية لأن الوجوب تعلّق حينها وبالاندمال يتبيّن استقرارها ، فلا يعتبر الاند مال وإن أوقفنا المطالبة بالدية عليه ، لأنّ التوقّف بالمطالبة على تقديره ليتبيّن منتهى الجراحة ، وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا تلازمه المطالبة . فإذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني إذا كان عامداً ونحوه . على أنّ التحقيق عدم توقّف المطالبة عليه بعد العلم بعدم السراية لا إطلاق الأدلة المقتضي للوجوب حين الجناية .

وأما مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال - وإن قيل إنّه المشهور - بعدم دليل على اعتباره ، ولذا قيل لو قطع إصبعاً منه مثلاً وسرى إلى الكفّ فالابتداء من حين وقوع الكفّ ، إذ لا فرق بين وقوعه بها أو ابتداء ، وقد عرفت أنّه في الثاني من حين الوقوع فكذا الأول ، بل يمكن أن يقال : إن علم انتهاء السراية أو عدمها أصلاً يكون هو ابتداء المدة حينئذٍ ، وإلاّ حتى يعلم أنّه يسري أو لا ، أو يقال يكون موقوفاً ومرآحياً فإن لم يسر واندمل علم أنّ الابتداء من حين الوقوع ، وإن سري كان من حين انتهاء السراية لا الاندمال .

بل لعلّ هذا هو الأوفق بظاهر الأدلة . ومنه يظهر لك ما في تعليل ذلك في كشف اللثام باختلاف وقتي الوجوب والاستقرار حينئذٍ ولا يعلم الاستقرار إلاّ بالاندمال بخلاف ما إذا لم يسر فإن وقت الوجوب فيه هو وقت الاستقرار ، ولكن مع ذلك كلّ الاحتياط مع إمكانه لا ينبغي تركه ، والله العالم .

﴿ وإذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته ﴾ بمادل عليه ﴿ ولومات لم يسقط مالزمه ويثبت في تركه ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، للأصل وظهور النصّ

والفتوى في استقرار الوجوب عليه بحول الحول على وجه يكون ذلك كالدين ، فلا يسقط بالملوت حينئذٍ ، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لومات قبل الأداء مطلقاً ، ولا ريب في ضعفه .

نعم لومات في أثناء الحول ففي القواعد وغيرها سقط ما قسّط عليه وأُخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه ، بل ظاهرهم المفرد غيبة من ذلك ، فإن كان إجماعاً أو منصوصاً فذاك ، وإلا كان للنظر مجال ، اللهم إلا أن يكون بناءً على ما استعرف من عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود ، بل هو كالتكليف بالأداء الذي يسقط بالملوت كغيره من التكليف .

وربما يؤيده ما تقدم في الرهن من عدم الخلاف بينهم في عدم جواز الرهن على القسط في دية الخطاء قبل حلول الحول ، وليس إلا لذلك أو نحوه ، وإلا فعدم اللزوم لا ينافي الرهانة كما في ثمن ذي الخيار ، وحينئذٍ فالتعبير بما يظهر منه أنه دين أو كالدين محمول على ضرب من التوسع ، والله العالم .

﴿ ولو كانت العاقلة في بلد آخر ﴾ غير بلد الحاكم أو غير بلد القاتل ﴿ كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك ﴾ نحو ما فعله أمير المؤمنين عليه السلام في كتابته إلى عامله في الموصل ، لما عرفت من تعلّق الخطاب بهم وإن لم يكونوا حاضرين على ما تقتضيه إطلاق النصّ والفتوى ، والله العالم .

﴿ ولو لم يكن ﴾ له ﴿ عاقلة أو عجزت من الدية أخذت من الجاني ولو لم يكن له مال أخذت من الإمام ﴾ كما في النهاية والقواعد ومحكيّ المقنعة والإصباح والغنية ، بل عن الأخير الإجماع عليه وهو الحجّة ، مضافاً إلى أصالة لزوم الجناية الجاني ، المقتصر في الخروج عنها على غير القرض .

وما يشعر به المرسل (١) « إذا قتل رجل رجلاً خطأ أقامت قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية ، أن الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي

من بيت المال .

وصحيح (١) الحلبي « فيمن ضرب غيره فسالت عيناه وقام المضروب فقتل ضاربه أنه لا قود على الضارب والدية على عاقلته ، فإن لم تكن له عاقلة ففي ماله إلى ثلاث سنين . »

وفي الموثق (٢) « إن عمدا أعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية في ماله فإن لم يكن له مال فإن دية ذلك على الإمام . »

وفي خبر البقباق (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة أهو أن يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله ؟ قال : نعم قلت : رمى شاة فأصاب إنساناً قال : ذلك الخطاء الذي لاشك فيه عليه الدية والكفارة . »

ونحوه خبره (٤) الآخر .

﴿ وقيل ﴾ كما عن المبسوط والسرائر والمهذب ﴿ مع فقر العاقلة أو عدمها يؤخذ من الإمام دون القاتل والأول مروي ﴾ كما عرفت ، ولكن في محكي السرائر الإجماع على القول الثاني ، وهو الحجّة لهذا القول مضافاً إلى ما في ذيل خبر سلمة بن كهيل (٥) المشتمل على إرسال أمير المؤمنين عليه السلام القاتل خطأً إلى عامله في الموصل لاستعلام عاقلته - إلى أن قال - : « فإن لم يكن له قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً فردّه مع رسولي إلى قاتلنا وليه »

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب العاقلة الحديث الاول و لم ينقل

لفظه بعينه .

(٢) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩ .

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس ذيل الحديث التاسع لقيه

ج ٤ ص ١٠٥ و راجع الفقيه ج ٤ ص ٣٣٥ لتوضيح سنده .

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

والمؤدّي عنه ولا يبطل دم امرء مسلم ، وإلى أن دية الخطاء تتعلق ابتداءً بالعاقلة فالأصل براءة ذمّة غيره حتّى الجاني ، ولأنّ الإمام عليه السلام من العاقلة إتفاقاً نصّاً وفتوى ، مع الاتفاق على أنّ الجاني لا يدخل فيهم .

لكن في الرياض « يمكن تقييد ذلك بما مرّ إلا أن يجاب عنه بضعف المرسل عن ذلك سنداً ومتناً لاشتماله على تقدّم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة حتّى غير الإمام ، وظاهر الأصحاب والروايتين (١) في الأعمى اللتين هما أحد تلك الأدّة خلافه ، والإجماع المنقول معارض بالمثّل ، وروايتنا الأعمى بعد الإغماض عن احتياج إطلاقيهما إلى تقييد ما تضمنتا كون جنايته خطأً مطلقاً ولم يرّضه المتأخرون كما مضى في محله ، والأصل يخرج عنه بالأطلاقات » ثمّ قال : « وظاهر العبارة كغيرها وصريح جماعة كون الدية على الإمام في ماله ، خلافاً لآخرين ففي بيت مال المسلمين ، ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص ، ففي جملة منها على الإمام وفي أخرى على بيت المال ، والمسألة كسابقتها محل نظر ، وللتوقف فيهما مجال » (٢) .

قلت: قد سمعت ماعن ابن إدريس من الإجماع على أنّها في ذمّته من ماله ، وقال: إنّه ضامن جريزته ووارثه ، وعن المختلف الميل إليه ، بل قد سمعت ما يؤيده واحتمال حمل المنافي على ما لا ينافيه ، والأمر سهل بعد كون بيت ماله من حيث الإمامة (٣) بيت مال المسلمين كما حرّراه في محله .

إنّما الكلام في أصل المسألة ، فنقول: إنّه وإن كان المفروض في الذهن أنّ دية الخطاء على العاقلة ابتداءً إلا أنّ التدبّر في النصوص وقاعدة اختصاص الجناية بالجاني دون غيره ، أنّها عليه وإن أدّت العاقلة عنه ، إذ قد سمعت ما في خبري (٤)

(١) يعني روايتي أبي العباس البقباق المذكورتان آنفاً .

(٢) رياض المسائل ج ٢ ص ٦٣١ .

(٣) في الأصل : الامانة .

(٤) المذكوران آنفاً .

البقباق وغيره ، بل لعلّه المنساق من الآية (١) ولو بسبب جمع الكفارة التي لإشكال في كونها عليه مع الدية ، فالجمع حينئذٍ بينها وبين ما دلّ على أنّها على العاقلة ، أنّها تؤدّي عنه كما سمعت التصريح به من أمير المؤمنين (٢) عليه السلام يقول : « أنا وليّه والمؤدّي عنه » ولا فرق بينه وبين باقي أفراد العاقلة ، وهو حينئذٍ يكون شاهد جمع إن لم نقل إنّه المنساق على وجه لا يحتاج إلى شاهد ، ولعلّه لذا مع نقر العاقلة أوجعها يرجع إليه وإلاّ فلم نجد له في النصوص أثراً .

وبذلك يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من الاستدلال للقول الأوّل بأنّ « دية الخطاء تتعلق ابتداءً بالعاقلة والأصل برائة ذمّة غيره وهو الجاني ، ولأنّ الإمام من العاقلة اتفاقاً مع الاتفاق على أنّ الجاني لا يدخل فيهم (٣) » ، إذ لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّّه مصادرة محضّة في محلّ البحث بعدما عرفت .

نعم يمكن أن يقال : إنّه لائثرة لهذا الاختلاف بالنسبة إلى هذا الزمان الذي لا يد فيه للإمام عليه السلام ولا ييت مال للمسلمين إذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الإمام ، وأنّ للمسلمين ييت مال معدّ لمصالحهم كما هو المنساق من النصوص ، بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها ، أمّا مع عدمه فلا ريب في أنّه على الجاني ، إذ القائل بكونه على الإمام عليه السلام لا يبطل دم المسلم بعدم التمكن من الوصول إليه وبقصور يده ، وتكليف نائب الغيبة بأداء ذلك ممّا يرجع إلى الإمام أو المسلمين غير معلوم ، والأصول ينفيه ، بل معلوم عدمه .

ولعلّه لذا كان البحث في تقدّم ضمان الجاني على ضمان الإمام عليه السلام أو بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال : « ولو فقدت العاقلة أو كانوا فقراء أو عجزوا عن الدية أخذت من مال الجاني » ، فإن لم يكن له مال فعلى الإمام ،

(١) النساء : ٩٢ .

(٢) يعني في خبر سلمة بن كهيل .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٥٠ .

وقيل : ضمان الإمام مقدّم على ضمان الجاني ، وأصرح منها عبارة الرياض في تحرير الخلاف . وفي التحرير : « الدّية تجب ابتداءً على العاقلة فلا يرجع العاقلة بها على الجاني على الأصح ، بل ولا يشار بهم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت المال أخذت الدية من ماله » .

إلى غير ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التأمل والتدبر القطع بأن مرادهم ذلك خصوصاً بعدما عرفت من كون العاقلة مؤدية عن الجاني لامديونة في ذمتها فيكون حينئذٍ شبه التكليف الذي يسقط بالعجز عنه ، ولذا رتبوا الحكم في المسألة على عدم العاقلة وعجزها وفقرها مع أنّه لم نجد لأخيرين أثراً في النصوص ، فليس هو إلاّ لما ذكرناه .

وأما احتمال كونه على الإمام مطلقاً حتّى في مثل هذا الزمان على وجه يبطل دم المسلم لعجز الإمام ، أو أنّه يقوم مقامه نائب الغيبة فيؤدّيه ممّا يتفق قبضه منه من مال الخمس أو من غيره من الأقال ، أو يؤدّيه من غير ذلك ممّا يرجع إلى المسلمين بناءً على أنّ الأداء من بيت مالهم لآماله ، فهو شبه الخرافة في الفقه خصوصاً على القول بكونها ديناً في ذمّة العاقلة المقتضي لكونها كذلك أيضاً في ذمّة الإمام عليه السلام الذي له بيت لله في عنقه حق .

ولم يذكر أحد من المتعلّمين في الفقه فضلاً عن أكابرهم أنّ من مصرف حقّ صاحب روجي له الفداء وغيره من الأقال في زمن الغيبة ما يشتغل به ذمّة الإمام من ديّات الخطاء نفساً وجراحاً وإنّ نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك ، بل إن ذكره ذاكر كان من المضحكات فلامحيص حينئذٍ عن القول بكونه على الجاني وأنّ البحث في تقدّم ضمانه على ضمان الإمام أو بالعكس إنّما هو مع بسط اليد وجريان العدل لا مطلقاً ، مع أنّ القول بضمان الجاني على هذا التقدير أيضاً لا يخلو من قوّة ، إلاّ إذا لم يكن له مال فيؤدّيه عنه الإمام من بيت مال المسلمين أو من ماله على القولين ، خصوصاً مع فقر العاقلة لأمع عدمها ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ودية ﴾ العمد و ﴿ الخطاء شبه العمد في مال الجاني ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ فإن الأصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما عرفت الكلام فيه غير مرّة .

نعم ﴿ إن مات أو هرب ﴾ مطلقاً أو حتى مات أو قتل ﴿ قيل ﴾ كما عن النهاية وغيرها بل في المسالك هنا نسبته إلى الأكثر ﴿ يؤخذ ﴾ الدية ﴿ من الأقرب إليه ممّن يرث ديته ﴾ إن لم يكن له مال ﴿ فإن لم يكن فمن بيت المال ﴾ للإمام أو للمسلمين على القولين السابقين .

﴿ ومن الأصحاب ﴾ وهو ابن إدريس ﴿ من قصرها على الجاني ويتوقع مع فقره يسره ﴾ كما في غيرها من الديون وقدمه مع غيبته ، للأصل الذي لا تقطعه أخبار الأحاد وإن صحّت ، على أصله .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ الأول أظهر ﴾ عندنا لصحيح (١) البزنطي المعتضد بغيره ، كما عرفت الكلام فيه مفصلاً سابقاً في كتاب القصاص فلاحظ وتأمل .

نعم لا بدّ من تقييده بما إذا لم يكن عند الجاني تركة كما ذكرناه وإلا أخذت منها ، وقد يتوهم مماسمعت من ابن إدريس في القول الأول أنّه إن كان فقيراً أخذت الدية من الأقرب إليه وإلا فمن بيت المال ، ولم نظفر بهذا القول ، فإنّ المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بأنّه إن لم يكن للجاني مال استسعى فيها أو تكون في ذمته إلى أن يوسع الله عليه ، وهو الموافق لأصول المذهب وقواعده ، والله العالم .

﴿ وأما اللواحق فمسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾ :

﴿ لا يعقل إلا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل ﴾ على وجه يتحقق أنه من العصبية التي هي عنوان العقل كما عرفت ﴿ و ﴾ حينئذٍ ﴿ لا يكفي كونه من القبيلة ﴾ التي منها القاتل ﴿ لأن العلم بانتسابه ﴾ مع القاتل ﴿ إلى الأب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب ﴾ الذي يتحقق فيه العنوان ﴿ و ﴾ ذلك لأن ﴿ العقل مبني على التعصيب ﴾ كما عرفت وليس كل انتساب (١) مع أحد إلى أب من عصبته ، وإلا فالناس كلهم منتسبون إلى آدم عليه السلام فلا عقل حينئذٍ مع عدم معرفة كيفية الانتساب ﴿ خصوصاً على القول بتقديم الأول ﴾ ممن يرث بالتسمية فإنه لا يكفي في تحققه العلم المزبور كما هو واضح .

المسألة الثانية ﴾ :

﴿ لو أقر بنسب ﴾ ولد صغير مثلاً ﴿ مجهول ﴾ فقال هو ابني ﴿ ألقناه به ﴾ لما عرفت في محلّه من النصوص والفتوى عليه ﴿ فلو ادّعاه آخر ﴾ وقال هو ابني ﴿ وأقام البيّنة فضيناله بالنسب وأبطلنا الأول ﴾ تقديماً للبيّنة على الإقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البيّنة المعارضة له ، وإلا قدّمت عليه ﴿ فلو ادّعاه ثالث ﴾ وقال هو ابني ﴿ وأقام البيّنة أنه ولده على فراشه قضي

(١) منتسب ظ .

له بالنسب لاختصاص ﴿يُتَّبَعُ بِهِ﴾ بالسبب ﴿فَتَقْدَرُ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْمَطْلُوقَةِ كَمَا حَرَرْنَا ذَلِكَ فِي مَحَلِّهِ .

وحينئذٍ فإذا قتله الثالث عمداً لم يقتل به للحكم بأبوتّه له وغرم الدّية لغيره من الوارث ولو الإمام ، وإن كان خطأً ألزمت العاقلة الدّية ، وإن أنكر دأ نسبه فإنّ إنكارهم لا يجدي ، ولكن لا يرث الأب منها شيئاً بناءً على عدم إرث القاتل ولو خطأً للمقتول ، بل لو قلنا بأرثه أمكن عدم إرثه هنا لأنّه الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جناية جناها ، فإنّ العاقلة إنّما تضمن جنانيته للغير ، بل عن النهاية وجملية من كتب الفاضل حرمانه .

ويحتمل الإرث لا إطلاق الأدلة الشامل لمثل الفرض مع منع عدم تعقّل ضمان الغير له جنانيته بعد حصول السبب شرعاً وانتفاء المانع ، ولعلّه الأقوى .

ولو لم يكن وارث إلاّ العاقلة ، ففي القواعد ومحكي السرائر والجامع لادية إذ لضمان على الإنسان لنفسه ، ولكن قديقال مع تعدّد دأ واختلافهم بالغنى والفقر بضمان الغني حصّة الفقير ، وكذا إذا اختلفوا بالغنى والتوسط ، فيضمن الغني حصّة المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرأ بما يراه الحاكم أو بالنصف والربع ، ولعلّ ذلك كلّهُ يجري أيضاً في ثبوت النسب بالإقرار أيضاً كما عرفته في محلّه . وكيف كان فممّا ذكرنا يظهر لك الحال .

المسألة الثالثة :

التي هي ﴿لو قتل الأب ولده عمداً﴾ أو شبه عمد ﴿دفعت الدّية منه إلى الوارث﴾ لما عرفت سابقاً من أنّ عمده موجب للدّية نصّاً وفتوى دون القصاص ﴿ولا نصيب للأب﴾ منها ولا من غيرها من تركته قطعاً في العمد ، بل ولا في شبهه لما تقدّم في كتاب المواريث من عدم إرث القاتل للمقتول ﴿ولو لم يكن له وارث﴾

في جميع الطبقات ﴿فهي للإمام﴾ لا إطلاق الأدلة ﴿ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث و في توريث الأب هنا قولان﴾ ينشأن ممّا عرفت ، بل لو قلنا بكون القاتل خطأ يرث أمكن المنع هنا لما عرفت أيضاً ، وإن كان الأصح خلافه .

وقد يظهر من المسالك هنا وجود قائل باستحقاقه الإرث من خصوص الدية وإن قلنا بمنعه من غيره ، ولكن لم أعرف قائله ، بل ولا وجهاً له معتدّاً به ﴿ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة﴾ قد عرفت البحث فيه أيضاً ، ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من أنّه ﴿إن قلنا الأب لا يرث فلا دية له وإن قلنا يرث ففي أخذه من العاقلة تردد﴾ ينشأ ممّا ذكرناه ﴿و كذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ﴾ فإن المدرك في الجميع واحد كما هو واضح . وقد عرفت أنّ الأصح الإرث ، والله العالم .

المسألة الرابعة ﴿

قد عرفت فيما تقدّم أنّه ﴿لا يضمن العاقلة عبداً﴾ نصّاً وفتوى على معنى أنّه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من الحرّ تعلقت برقبته دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى ﴿و كذا﴾ لا ﴿يضمن﴾ بهيمة ﴿لو جنت بتفريط من الممالك أو بدونه ، بل يتعلق الضمان بمالكها في الأول ، ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقاً مفصلاً .

﴿و كذا﴾ لا ﴿تضمن﴾ إتلاف مال ﴿بل ضمانه متعلق بالمتلف نصّاً وفتوى ، كل ذلك مضافاً إلى مخالفة ضمانها العمومات فيقتصر فيه على المتيقن﴾ من هنا ﴿يختص بضمن الجناية على الأدمي﴾ من الأدمي ﴿حسب﴾ ولو حرّ على عبد خطأ كما عرفته سابقاً ، خلافاً لبعضهم فجعله على الجاني لأنّ

العبد من الأموال ، بل قال هو المراد ممّا في النصّ والفتوى من أنّ العاقلة لا تضمن عبداً وإن كان هو كما ترى كما عرفته سابقاً ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ لو رمى ﴾ شخص ﴿ طائراً ﴾ مثلاً ﴿ وهو ذمّي ﴾ ثمّ أسلم ﴿ بعد رميه ﴾ فقتل السهم ﴿ رجلاً ﴾ مثلاً حال كون الرامي ﴿ مسلماً لم يعقل عنه عصبته من أهل الذمّة لما بيناه ﴾ ومن أنّه لا عقل بينهم ﴿ ولا أنّه أصاب ﴾ه ﴿ وهو مسلم ﴾ لانتمى فلاجبهة لعقلهم عنه ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يعقل عنه ﴿ عصبته المسلمون لا أنّه رمى وهو ذمّي ﴾ فلم يكونوا عاقلة له حال الرمي ، ولا يجدي كونه عاقلة له وقت القتل ، لأنّ تحمّل العاقلة على خلاف الأصل الذي ذكرناه ، والمتيقّن من النصّ والفتوى اعتبار كونهم عاقلة له في الحالين .

﴿ و ﴾ حينئذٍ ﴿ يضمن الدّية في ماله ﴾ ولعلّه لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بأنّ الكافر يعقل مثله وفرّغوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيداً ثمّ تنصّر ثمّ أصاب السهم إنساناً فإن قلنا إنّّه يقرّ على من انتقل إليه فالدية على عاقلته على أيّ دين كانوا لأنّ الكفر ملّة واحدة ، وإن قلنا لا يقرّ عليه فهو مرتدّ لا عاقلة له فتكون الدّية في ماله ، وإن كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة إلا أنّ الأمر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو رمى مسلم طائراً ثمّ ارتدّ فأصاب مسلماً قال الشيخ : لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ﴾ لا أنّه قتل وهو كافر ﴿ ولا الكفار ﴾ كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيرهما ، لعدم العقل بينهم ، ولا أنّه رمى وهو مسلم ، ولعدم إرثهم إياه وألويته من الذمّي لعدم عقلهم له ﴿ و ﴾ لكن في المتن :

﴿ لو قيل يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسناً لأن ميراثه لهم على الأصح ﴾ وقد عرفت ظهور بعض النصوص في تبعية العقل للإرث ، وفيه ما عرفت من أن تحمل العاقلة على خلاف الأصل الذي يجب فيه الاقتصار على المتيقن ، وهو مراعاة الابتداء والانهاء في العقل .

نعم لو قلنا بعقل المسلم للمرتد اتجه حينئذ هنا العقل ضرورة أولوية المفروض بذلك نظراً إلى ابتداء الجناية حال الإسلام إلا أن التحقيق عدم عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع المودة بينهم والانتصار ، ولما تقدم (١) من أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب إلى عامله بالموصل أن يجمع قرابته المسلمين ويفضّ الديّة عليهم ، ولقوله عليه السلام في خبر السكوني (٢) « في رجل أسلم ثم قتل رجلاً خطأ أقسم الديّة على نحوه من الناس ممن أسلم وليس له مال (٣) » وإذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس أولى ، وإن أمكن المناقشة بمنع الأولوية لأن المسلم يرث الكافر من غير عكس كما أنه لم يجد عاملاً بمضمون الخبر المزبور من عقل من كان مثله ممن أسلم مع عدم كونها من عصبته ، والله العالم .

﴿ وحيث ﴾ قد من الله تعالى شأنه علينا بقبول توسّلنا بمحمّد عليه السلام وأهل بيته خصوصاً أسد الله الغالب ، باب مدينة العلم منهم ، الذي كان استمدادنا وإمدادنا من أنواره بأن وفقنا لأن ﴿ أثينا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله ﴾ تعالى شأنه ونشكره على نعمه الوافرة وأياديه المتظافرة وآلائه المتكاثرة إندهو ﴿ الذي ﴾ وفقنا وهدانا ﴿ جعلنا عند تبدل الأهواء وتعدّد الآراء من المتمسكين بـ ﴾ عروته الوثقى وحبله المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم والتابعين لـ ﴿ مذهب أعظم العلماء

(١) في رواية سلمة بن كهيل الوسائل الباب - ٢ - من أبواب العاقلة الحديث

الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب العاقلة الحديث الثاني التهذيب ج ١٠

ص ١٧٤ .

(٣) في المصدر : وليس له موال وهو الصحيح .

استحقاقاً للعلاء، وأكرم النجباء اغراقاً (١) في شرف الأُمّهات والأُباء، المنتزعين من مشكاة النياء، المتفرّعين عن خاتم الأنبياء وسيد الأُصفياء وأظهر عظماء الأُنام فهماً وبياناً وأكثر علماء الإسلام علماً وعرفاناً المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة المختارين للإمامة من فروع صاحب الأُخوة الذين أمر الله سبحانه بمودّتهم وحثّ رسول الله ﷺ على التمسك بهم والعمل بسنتهم حتى قرّنتهم بالكتاب المجيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ومن خلفه تنزيل من حكيم حميد، ونسأله أن يقبضنا سالكين لمحبّتهم متمسكين بحجّتهم وأن يجعلنا من خلصاء شيعتهم الداخلين في شفاعتهم إنه وليّ ذلك والقادر عليه ﴿والأمر كلّهُ إليه تعالى شأنهُ.

ثمّ كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلاثاء ثلاثة وعشرين في شهر رمضان المبارك، ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها أن يتفضّل علينا بإتمام الكتاب المزبور ورجائنا منه قبوله والعفو عمّا وقع منّا من تقصير فيه، وأن انتفعنا به في الدنيا والآخرة، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكتبه في حسناتنا، وأن يرفع به درجاتنا، من سنة الألف والمائتين والأربع والخمسين (٢). من الهجرة النبويّة على مهاجرها ألف صلاة

(١) كذا في الاصل و في الشرائع (وفي بعض النسخ اغراقاً) .

(٢) قال العلامة الطهراني رحمه الله في الذريعة ج ٥ ص ٢٧٦ : « كتب رحمه الله مقداراً منه في حياة الشيخ الأكبر كاشف النطاء الذي توفي في سنة ١٢٢٧ (أو ١٢٢٨) لانه في المجلد الثاني من كتاب الطهارة في باب أحكام الاستنجاء عند شرح قول المحقق : « ولا يستعمل الحجر المستعمل » ذكر الشيخ الأكبر ودعا له بقوله : سلمه الله (راجع ج ٢ ص ٤٨ من الجواهر من هذه الطبعة) ...

وبذل وسعه في تأليفه فيما يزيد على ثلاثين سنة لان آخر ماخرج من قلمه الشريف من مجلداته هو كتاب الجهاد الى آخر النهي عن المنكر ، وقد فرغ منه في سنة ١٢٥٧ على ما في نسخة الاصل (وفرغ من كتاب الديات سنة ١٢٥٤) ...

وتحية ، والحمد لله أولاً وآخراً وباطناً وظاهراً . وكتب بيده مؤلفه العائر
المقصر القاصر محمد حسن بن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته وأسكنه مع أوليائه
بجنته ، إنه ذو الفضل العظيم والمنّ الجسيم صلى الله على محمد وآله ﴿والحمد لله
رب العالمين﴾ .

ونسخة الاصل التي كتبت على نسخة خط المؤلف ونظر فيها المؤلف ومصححها وكتب
عليها التصحيحات بخطه خرجت في أربعة و أربعين مجلداً صغيراً وهي اليوم موجودة (في
التحف) عند حفيده العالم الشيخ عبدالرسول
والحمد لله أولاً وآخراً صلى الله على محمد وآله اجمعين

العبد رضا استادى الطهراني

٢٦ شوال ١٣٩٨

الى هنا انتهى كتاب الدييات و هو الجزء الاخير من
مجلدات (جواهر الكلام) وبتمامه تم الكتاب بعون الله
الملك الوهاب ، و تم تصحيحه و تهذيبه و ترتيبه
بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجي

عفى عنه و عن والديه

١٠ / شهر صفر / ١٣٩٩ / والحمد لله كما هو أهله

مراجع التصحيح والتعليق في هذا المجلد

- ١- الإرشاد للمفيد طبع الأخوندي .
- ٢- الإرشاد للعلامة الحلبي مخطوط .
- ٣- الاستبصار للطوسي طبع النجف .
- ٤- أقرب الموارد - اللغة -
- ٥- الأُمالي للمصدق الطبع الحجري .
- ٦- الانتصار للسيد المرتضى الطبع الحجري وطبع النجف .
- ٧- إيضاح الفوائد في شرح القواعد لفخر المحققين طبع قم .
- ٨- بحار الأنوار .
- ٩- بداية المجتهد لابن رشد طبع ١٣٨٦ مصر .
- ١٠- تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام للسيد حسن الصدر .
- ١١- تبصرة المتعلمين للعلامة طبع الإسلامية وطبع قم .
- ١٢- تحرير الأحكام للعلامة الحلبي الطبع الحجري .
- ١٣- تفسير القمي الطبع الحجري ١٣١٣ .
- ١٤- تنقيح المقال للممقاني طبع الأُفت .
- ١٥- التنقيح للفاضل المقداد مخطوط .
- ١٦- تهذيب الأحكام للشيخ الطوسي طبع النجف .
- ١٧- تهذيب الأحكام مخطوط نسخة معتبرة .
- ١٨- تهذيب اللغة للأزهري .
- ١٩- جامع الرواة للأردبيلي .
- ٢٠- جواهر الكلام طبع ١٢٧٢ .

- ٢١- جواهر الكلام طبع ١٣١٢ .
- ٢٢- جواهر الكلام طبع ١٢٨٧ وهو مرادنا بالأصل في التعليقات .
- ٢٣- النضال للصدوق طبع الغفاري .
- ٢٤- خلاصة الأقوال للعلامة الحلّي طبع النجف .
- ٢٥- الخلاف للشيخ الطوسي طبع كوشانيور .
- ٢٦- دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري
- ٢٧- الذريعة إلى تصانيف الشيعة المجلد الخامس .
- ٢٨- رجال النجاشي طبع بمبئي وطهران .
- ٢٩- رسالة الشرط طبع قم .
- ٣٠- رياض المسائل طبع ١٣١٧ .
- ٣١- السامي في الأسامي للميداني طبع مصر والطبع الحجري .
- ٣٢- السرائر لابن إدريس .
- ٣٣- سفينة البحار للمحدث القمي .
- ٣٤- شرائع الأحكام للمحقق الحلّي طبع عبد الرحيم .
- ٣٥- عدة الأصول للشيخ الطوسي طبع بمبئي .
- ٣٦- غاية المراد للشهيد الأول مخطوط .
- ٣٧- الغنية لابن زهرة .
- ٣٨- الفصل القضاء في الكتاب المشتهر بفقهِ الرضا للسيد حسن الصدر طبع قم .
- ٣٩- فقه الرضا عليه السلام .
- ٤٠- الفقيه للصدوق طبع الغفاري .
- ٤١- قاموس الرجال للتستري .
- ٤٢- قاموس اللغة للفيروز آبادي .
- ٤٣- القواعد للعلامة الحلّي .
- ٤٤- الكافي للشيخ الكليني طبع الأخوندي .

- ٤٥- كشف اللثام للفاضل الهندي الإصبهاني طبع الأُفت .
- ٤٦- المبسوط للشيخ الطوسي طبع المرفضي .
- ٤٧- مجمع البحرين للطريحي .
- ٤٨- مجمع الرجال للقهطاني .
- ٤٩- مجمع الفوائد - شرح الإرشاد - للأردبيلي .
- ٥٠- المحاسن للبرقي طبع المحدث .
- ٥١- مختار الصحاح - اللغة .
- ٥٢- المختلف للعلامة الحلبي .
- ٥٣- مرآت العقول للمجلسي الطبع الحجري .
- ٥٤- المراسم للسلا .
- ٥٥- مسالك الأفهام للشهيد الثاني طبع ١٣١٤ .
- ٥٦- مستدرک الوسائل للمحدث النوري .
- ٥٧- معجم رجال الحديث لأية الله الخوئي .
- ٥٨- مسند أحمد بن حنبل .
- ٥٩- مصباح المنير للفيومي .
- ٦٠- معجم المطبوعات .
- ٦١- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن المجيد .
- ٦٢- المعجم المفهرس لأحاديث السنة .
- ٦٣- المعجم المفهرس لألفاظ وسائل الشيعة ج ١ و ٢ طبع تهران .
- ٦٤- المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي طبع حيدر آباد .
- ٦٥- مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي . المجلد العاشر .
- ٦٦- مفتاح الوسائل للمصطفوي ج ١ طبع تهران .
- ٦٧- المقنع للصدوق الطبع الحجري وطبع قم .
- ٦٨- المقنعة للشيخ المفيد الطبع الحجري .

- ٦٩- المنجد في اللغة .
٧٠- نكت النهاية للمحقق الحلبي ، الطبع الحجري .
٧١- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للشيخ الطوسي طبع دافن پزوه .
٧٢- نهاية اللغة لابن أثير .
٧٣- نيل الأوطار للشوكاني .
٧٤- الوافي للفيض الكاشاني .
٧٥- الوسائل للشيخ الحر العاملي طبع الاسلاميه .
٧٦- الوسيلة لابن حمزة الطوسي طبع الحجري .

قم المشرفة رضا أستاذي الطهراني

شوال ١٣٩٨ هـ ق ١٣٥٧ هـ ش

فهرس الجزء ٤٣ من كتاب

جواهر الكلام

كتاب الديات

| الصفحة | العنوان | الصفحة | العنوان |
|--------|-------------------------------|--------|---------------------------------|
| ٢٣ | وأنتها على الماكلة | ٣ | في أقسام القتل و مقادير الديات |
| | لو قتل في الشهر الحرام ألزم | | في مقدار دية العمد و أنتها ستة |
| ٢٦ | دية وثلاً | | على التخيير و تستأدى في سنة |
| | لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل | ٤ | واحدة |
| | فيه لزمه التغليظ ولا يقتص من | | في مقدار دية شبيه العمد و أنتها |
| | الملتجىء ، وحكم مشاهد الأئمة | ١٧ | تستأدى في سنتين |
| ٣٠ | عليهم السلام | | في مقدار دية الخطاء المحض |
| | في أن دية المرأة على النصف ، | | و أنتها تستأدى في ثلاث سنين |

| الصفحة | العنوان | الصفحة | العنوان |
|--------|---------------------------------|--------|---------------------------------|
| | في جارية ركبت أخرى فنخصتها | | و دية ولد الزنا دية المسلم إذا |
| ٧٤ | ثلاثة فقمصت المراكوبة | ٣٢ | أظهر الاسلام وما قيل فيها |
| | من دعى غيره فأخرجه من منزله | | في أن دية الذمي ثمانمائة درهم ، |
| ٧٨ | ليلاً فهو له ضامن | | و دية نسائهم على النصف وما |
| | إذا أعادت الظئر الولد فأنكره | ٣٨ | قيل فيها |
| ٨٢ | أهله | | لا دية لغير أهل الذمة من الكفار |
| ٨٥ | لو انقلبت الظئر فقتلت الولد | ٤٢ | في دية العبد |
| | في لص دخل على امرأة فوطأها | | في موجبات الضمان على نحو |
| ٨٧ | قهرراً - النخ | ٤٣ | المباشرة |
| | في أربعة شربوا المسكر فجرح | ٤٤ | الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه |
| ٩٠ | اثنان وقتل اثنان | | في أن الطبيب هل يبرء بالابراء |
| | في موجبات الضمان على نحو | ٤٦ | قبل العلاج؟ |
| ٩٥ | التسبيب | ٥١ | في ضمان النائم إذا أتلغ نفساً |
| | لو وضع حجراً في ملكه أو مكان | ٥٣ | إذا أعنف الرجل بزوجه |
| ٩٧ | مباح | ٥٤ | من حمل على رأسه متاعاً فكسره |
| ١٠٣ | لو بنى مسجداً في الطريق | ٥٧ | من صاح ببائع غير غافل |
| | لو سلم ولده مثلاً لمعلم السباحة | ٦٢ | إذا صدم إنساناً فمات المصدم |
| ١٠٦ | ففرق | ٦٣ | إذا اصطدم حران فماتا |
| | لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل | | إذا مر شخص بين الرماة فأصابه |
| ١٠٧ | أحدهم الحجر | ٦٨ | سهم |
| ١١٠ | لو اصطدمت سفينتان | | في ضمان الخنثان إذا قطع حشفة |
| | لو أصلح سفينة وهي سائرة | ٧١ | غلام |
| ١١٣ | ففرقت | ٧١ | لو وقع من علو على غيره فقتله |

| الصفحة | العنوان | الصفحة | العنوان |
|--------|---------------------------|--------|--------------------------------|
| ٢٠٠ | دية الاذنين | | لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف |
| ٢٠٣ | دية الشفتين | ١١٣ | بوقوعه |
| ٢٠٩ | دية اللسان | | في نصب الميازيب وإخراج الرواشن |
| ٢٢٩ | دية الأسنان | ١١٧ | إلى الطرق |
| ٢٤٣ | دية العنق | | لو وضع إلقاء على الحائط فتلف |
| ٢٤٤ | دية اللحيين | ١٢٩ | بسقوطه نفس |
| ٢٤٥ | دية اليدين | | تجب حفظ دابة صائلة ولو أهمل |
| ٢٥٢ | دية الأصابع | ١٢٩ | ضمن جنايتها |
| ٢٦٠ | دية الظهر | ١٣٢ | لوهجمت دابة على أخرى |
| ٢٦٣ | دية النخاع | ١٣٤ | من دخل دار قوم فعقره كلهم |
| ٢٦٣ | دية الثديين | | راكب الدابة يضمن ما تجنيه |
| ٢٦٦ | دية الذكر والخصيتين | ١٣٥ | بيديها |
| ٢٧٤ | دية الشفرين | ١٤٥ | في تزاحم الموجبات |
| ٢٧٧ | دية الاليتين | ١٥٦ | مسائل الرثية |
| ٢٧٨ | دية الرثلين | | لوجذب إنسان غيره إلى بشر فوق |
| ٢٨٠ | في الأضلاع | | المجذوب فمات الجاذب بوقوعه |
| | إذا كسر بعصوه ولا يملك | ١٦١ | عليه |
| ٢٨١ | غائطه | | في الجناية على الأطراف وفي |
| | في كسر عظم من عضو خمس دية | ١٦٨ | ديات الأعضاء |
| ٢٨٢ | ذلك العضو | ١٦٩ | دية الشعر |
| ٢٨٧ | في الترقوتين | ١٨١ | دية العينين |
| | من داس بطن إنسان حتى | ١٩٠ | دية الأنف |
| ٢٨٨ | أحدث | | |

| الصفحة | العنوان | الصفحة | العنوان |
|--------|-------------------------------|--------|-----------------------------|
| ٣٤١ | سكّينه | ٢٨٩ | من اقتضّ بكَراً باصبه |
| | إذا نفذت نافذة في شيء من | ٢٩١ | في الجنابة على المنافع |
| ٣٤٤ | أطراف الرّجل | ٢٩١ | في ذهاب العقل |
| | في دية إحمراء الوجه واخضاره | ٢٩٧ | في ذهاب السّمع |
| ٣٤٦ | و اسوداده | ٣٠١ | في ذهاب ضوء العينين |
| | كلّ عضو ديته مقدّرة ففي شلله | ٣٠٩ | في ذهاب الشّم |
| ٣٤٨ | ثلثا ديته | ٣١١ | في ذهاب الذّوق |
| ٣٤٩ | دية الشجّاج في الرّأس والوجه | ٣١٢ | في تعذّر الاتزال عند الجماع |
| | المرثّة تساوى الرّجل في ديات | ٣١٤ | في سلس البول |
| | الأعضاء و الجراح حتّى تبلغ | ٣١٧ | في الشجّاج والجراح |
| | ثلث دية الرّجل ، ثمّ تصير على | ٣٢٠ | في الحارصة |
| ٣٥٢ | النصف | ٣٢٣ | في المتلاحمة |
| | كلّ ما فيه دية الرّجل من | ٣٢٦ | في السمحاق |
| ٣٥٣ | الأعضاء فيه من المرثّة ديتها | ٣٢٧ | في الموضحة |
| | كلّ موضع فيه الارش أو | ٣٢٨ | لو أضح اثنتين |
| ٣٥٣ | الحكومة فهما واحد | ٣٣١ | في الهاشمة |
| | من لا وليّ له فالإمام وليّ | ٣٣٢ | في المنقلة |
| ٣٥٥ | دمه | ٣٣٤ | في المأمومة |
| | في اللواحق وفي دية الجنين | ٣٣٦ | في الدامغة |
| ٣٥٦ | دية جنين الذّمّي | ٣٣٨ | دية النافذة في الأنف |
| ٣٦١ | دية جنين المملوك | ٣٣٨ | دية شقّ الشفتين |
| ٣٦٢ | دية الجنين بعد ولوج الرّوح | ٣٣٨ | دية الجائفة |
| ٣٦٤ | | | لو أجاف واحد وأدخل آخر |

| العنوان | الصفحة | العنوان | الصفحة |
|--------------------------------|--------|--|--------|
| لو ضرب المرأة النصرانية حاملاً | ٣٧٧ | قضاة علي <small>عليه السلام</small> في بيع بين | ٣٧٧ |
| فأسلمت و ألقته | ٣٨٣ | الأربعة | ٣٧٨ |
| دية الجنين إن كان عمداً أو شبه | ٣٨٣ | لو غصب غاصب أحد الكلاب | ٣٧٩ |
| العمد ففي مال الجاني | ٣٨٤ | الثلاثة | ٣٨٠ |
| في قطع رأس الميت المسلم الحر | ٣٩٠ | في كفارة القتل | ٣٨١ |
| مائة دينار | ٣٩٠ | في العاقلة و في تعيين محلها | ٣٨٢ |
| في الجناية على الحيوان | ٣٩٠ | في كيفية التقييط | ٣٨٣ |
| في الجناية على الحيوان المأكول | ٣٩٠ | في اللواحق وأنه لا يعقل إلا من | ٣٨٤ |
| اللحم | ٣٩٢ | عرف كيفية اقتسابه إلى القاتل | ٣٨٥ |
| في الجناية على ما لا يؤكل مع | ٣٩٣ | لو أقر بنسب مجهول | ٣٨٦ |
| صحّة ذكاته | ٣٩٣ | لو قتل الأب ولده عمداً | ٣٨٧ |
| في الجناية على ما لا يقع عليه | ٣٩٣ | لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة | ٣٨٨ |
| الذكاة | ٣٩٣ | لورمي طائراً وهو نمتي ثم أسلم | ٣٨٩ |
| لو أئلف انسان على الذمي خمراً | ٣٩٣ | فقتل السهم مسلماً | ٣٩٠ |
| أو آلة لهو | ٣٩٣ | مراجع التصحيح و التعليق في | ٣٩١ |
| لوجنت الماشية على الزرع | ٣٩٣ | هذا المجلد | ٣٩٢ |
| | ٣٩٣ | الفهرس | ٣٩٣ |

جدول الخطاء و الصواب

| الصفحة السطر الخطأ الصواب | | | | الصفحة السطر الخطأ الصواب | | | |
|---------------------------|-----------|-----|-----|--|--|----|-----|
| الكلام | الكلام | ١٠ | ٢١٢ | مقتضى | مقتضى | ١٦ | ٣٦ |
| باستصال | باستصال | ١٢ | ٢١٢ | الباقين | الباقين | ١٠ | ٩٣ |
| المجاذى | المجاذى | ٨ | ٢١٣ | نحوه | نحو | ٧ | ١٢٥ |
| لاينافى | لاينافى | ١٠ | ٢١٣ | مخيفة | مخيفة | ١١ | ١٢٥ |
| اللىنة | اللىنة | ١٤ | ٢١٦ | سلوك | سكوك | ١١ | ١٢٥ |
| ثقلها | ثقلها | ١٢٠ | ٢١٦ | توكيله | توكيله | ١٩ | ١٥٥ |
| اللىنة | اللىنة | ١٨ | ٢١٦ | باتلافه | باتلافه | ٦ | ١٦١ |
| تعليه | تعليه | ٣ | ٢١٨ | بعد قوله مع : الثانى(*) و | بعد قوله مع : الثانى(*) و | ٧ | ١٦١ |
| اللىنة | اللىنة | ٨ | ٢٢١ | ثلك(*) دية الرابع الذى اشترك فيه الثلاثة | ثلك(*) دية الرابع الذى اشترك فيه الثلاثة | | |
| اللىنة | اللىنة | ٩ | ٢٢١ | (*) و(*) كان (*) على الثانى نصف(*) دية | (*) و(*) كان (*) على الثانى نصف(*) دية | | |
| الزوم | الزوم | ٧ | ٢٢٣ | الثالث الذى اشترك فيه هو مع | الثالث الذى اشترك فيه هو مع | | |
| ولا يخفى عليك | ولا عليك | ١٨ | ٢٢٧ | وللجاذب | وللجاذب | ١١ | ١٦٢ |
| الاتنان | الاتنان | ١٢ | ٢٢٩ | نقص | نقص | ٢٣ | ١٧٥ |
| فى حمله | فى حمله | ١ | ٢٣٣ | الوسيلة | الوسيلة | ٧ | ١٧٨ |
| قلعت | قلعت | ١٣ | ٢٣٣ | من قوله « بل » الى قوله | من قوله « بل » الى قوله | ١١ | ١٨٢ |
| بعد عدم | بعد عدم | ١٦ | ٢٣٤ | « غيره » زائد | « غيره » زائد | | |
| الاسوداد | الاسوداد | ٦ | ٢٣٩ | المقلمة | المقلمة | ١٥ | ١٨٣ |
| بعد | بعد | ١٠ | ٢٣٩ | وتقطيعها | وتقطيعها | ١٥ | ١٨٢ |
| دلالة | دلالة | ١١ | ٢٣٩ | والفاية | والفاية | ١٩ | ١٨٢ |
| الجانبين | الجانبين | ١٦ | ٢٤٠ | زله | زله | ٢ | ١٨٨ |
| لا جابر | لا جابر | ٣ | ٢٤١ | و مقتضاه | و مقتضاه | ١٢ | ١٩٠ |
| ولكن | ولكن | ١٤ | ٢٤١ | على الاجماع | على الاجماع | ٢ | ١٩٢ |
| للعيب | للعيب | ٢ | ٢٤٢ | كان الحاجز | كان فى الحاجز | ٦ | ١٩٩ |
| الصدغ | الصدغ | ١٥ | ٢٤٢ | لانه يينه | لانه لم يينه | ٥ | ٢٠٠ |
| الزائد | الزائد | ١٠ | ٢٤٦ | الاذنان | الاذن | ١٩ | ٢٠٠ |
| فمازاد و | فمازاد و | ١٠ | ٢٤٩ | يجزم | يجزم | ٣ | ٢٠٢ |
| على ماحكى | على ماحكى | ١٥ | ٢٥٨ | ينبو | ينبو | ٢٣ | ٢٠٦ |
| مقدرله | مقدرله | ١١ | ٢٦٧ | شيتاً | شيتاً | ٢ | ٢٠٨ |
| واصابعها | واصابعها | ٣ | ٢٨٠ | شيتاً | شيتاً | ٥ | ٢٠٨ |
| مع | مع | ٢ | ٣١٧ | ارادته | ارادته | ١١ | ٢٠٨ |
| الدينين | الدينين | ٦ | ٣٣٠ | اوخير | اوخير | ١٢ | ٢١٠ |
| | | | | ارادوا | ارادوا | ٩ | ٢١٢ |